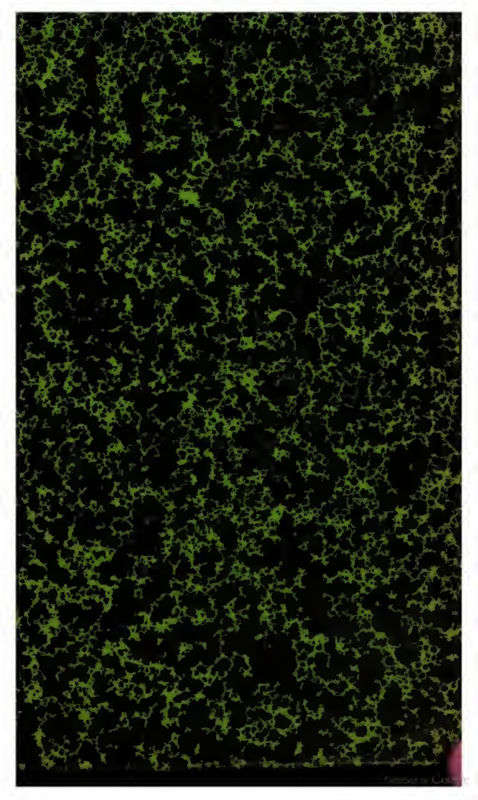




Ann. de Mines. 491-495

LE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7. BATIGNOLLES.
Boulevard extérieur de Paris.

LE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

PAR K.-S. ZACHARIÆ

TRADUIT DE L'ALLEMAND SUR LA CINQUIÈME ÉDITION.

ANNOTÉ ET RÉTABLI

SUIVANT L'ORDRE DU CODE NAPOLÉON

PAR MM

G. MASSÉ,
PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE REIMS,
Chevalier de la Légion d'honneur.

CH. VERGÉ,
AVOCAT,
DOCTEUR EN DROIT.

TOME QUATRIÈME.



PARIS

AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

7, RUE DES GRÈS-SORBONNE.

1858



LE DROIT CIVIL FRANÇAIS

LIVRE III.

(SUITE).

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE IV.

DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION.

ARTICLES 1370 A 1386.

SOMMAIRE.

INTRODUCTION.

§ 620. *Des diverses espèces d'engagements qui se forment sans convention* [1].

[Le consentement mutuel de celui qui s'oblige et de celui envers lequel il est obligé n'est nécessaire pour donner naissance à une obligation que lorsqu'il s'agit des obligations qui naissent d'une convention ou d'un contrat [2]. Ce consentement n'est pas nécessaire pour les obligations ou engagements qui se forment sans qu'il intervienne aucune convention entre les parties, art. 1370, alin. 1 [3].

Ces obligations sont de deux sortes : celles qui résultent de l'autorité seule de la loi [4] ; et celles qui résultent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé [5], art. 1370, alin. 2, ou envers lequel une autre personne se trouve obligée [6].

Les obligations qui résultent de l'autorité seule de la loi sont celles qui se forment sans l'intervention d'aucun fait volontaire de la part de l'obligé : telles sont les obligations entre propriétaires voisins [7], et les obligations des tuteurs ou autres administra-

[1] [Le Code, apres avoir traité, dans le titre 3 du livre 3, des *Contrats ou des obligations conventionnelles en général*, traite, dans le titre 4 du même livre, des *Engagements qui se forment sans convention*. C'est la une suite de la mauvaise classification adoptée par ses rédacteurs qui, après avoir confondu les obligations avec les contrats, semblent avoir réservé la qualification d'*obligations* aux obligations conventionnelles, pour attribuer ensuite la qualification d'*engagements* aux obligations qui se forment sans convention. V. *sup.*, § 523, note 1. V. aussi § 610.]

[2] [V. *sup.*, § 613.]

[3] [L'art. 1370, alin. 1, porte : « ... sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. » On a fait remarquer avec raison que cette rédaction est inexacte, puisqu'elle suppose qu'une convention peut intervenir de la part d'une seule personne, bien que pour toute convention il faille la volonté des deux parties, du débiteur et du creancier, Marcadé, sur l'art. 1370.]

[4] [C'est-à-dire d'une loi positive ou naturelle, qui oblige une personne à faire une chose. Le plus souvent la loi naturelle est sanctionnee par la loi civile ; c'est ce qui a lieu, par exemple, pour l'obligation réciproque de se fournir des aliments entre ascendants et descendants. V. *sup.*, § 131.]

[5] [Ces obligations résultent aussi de la loi, puisqu'il n'y a d'obligations que celles qui sont imposées ou sanctionnées par la loi civile ou par la loi naturelle ; mais à la loi se joint ici le fait personnel de l'une des parties.]

[6] [L'art. 1370, alin. 2, dit seulement : « ... les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé. » Cette rédaction est encore inexacte, puisqu'il y a des obligations qui naissent, non d'un fait personnel à celui qui est obligé, mais d'un fait personnel à celui envers qui on est obligé, comme dans le quasi-contrat de gestion d'affaires.]

[7] [Telles sont les servitudes légales, soit qu'il s'agisse de celles qui résultent de la situation des lieux, V. *sup.*, § 317 et s. ; soit qu'il s'agisse de servitudes légales proprement dites, V. *sup.*, § 321 et s.]

teurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée[8], art. 1370, alin. 3[9].

Les obligations qui naissent d'un fait personnel[10] et volontaire[11] résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou des quasi-délits, art. 1370, alin. 4.

Il y a donc, en définitive, quatre sources d'obligations qui se forment sans convention : la loi, le quasi-contrat, le délit et le quasi-délit. Comme il a été et comme il sera question des obligations qui naissent de la loi à l'occasion des matières auxquelles elles se rapportent[12], nous ne nous occuperons ici que des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits.]

[8] [Quant aux tuteurs ou autres administrateurs qui peuvent refuser la fonction qui leur est déférée, leurs obligations ne viennent pas de la loi, mais du consentement qu'ils donnent à l'acceptation de la gestion qui leur est offerte ; et leurs obligations sont alors conventionnelles, comme celles qui naissent du mandat. V. le paragraphe suivant, note 3.]

[9] [L'alin. 3 de l'art. 1370 n'est qu'énonciatif, et les obligations qu'il indique comme venant de la loi ne sont pas les seules qui puissent avoir cette origine. Toutes celles qui, n'ayant pas pour source une convention, ne sont pas déterminées par un fait personnel à l'une des parties, V. *inf.*, note 10, sont des obligations légales. Telle est l'obligation de fournir des aliments aux ascendants ou descendants dans le besoin ; telle est encore l'obligation qui, en l'absence de toute faute, V. *inf.*, § 625, notes 1 et 10, ou de tout fait volontaire, V. *inf.*, § 625, note 2, peut naître d'un cas fortuit, Marcadé, sur l'art. 1370. V. cependant Toullier, 11, n. 9 et 318 et s. On peut à cet égard poser comme règle, en matière de cas fortuit, que tout cas fortuit qui cause dommage à une personne, sans en enrichir une autre, ne donne naissance à aucune obligation ; mais qu'il en est autrement si le dommage de l'un devient le profit de l'autre. Ainsi, par exemple, si des voleurs attaquent une voiture publique et dépouillent l'un des voyageurs sans rien enlever aux autres, le volé n'a aucune action en indemnité contre ceux qui ont échappé au pillage, L. 2, § 3, Dig., *De lege Rhodiâ*. Mais si je perds une chose, et si vous la trouvez, vous êtes tenu de me la rendre, L. 43, § 4, Dig., *De furt.* De même si une inondation emporte mes meubles sur votre propriété, si la force des eaux entraîne mon bateau de ma rive sur la vôtre, vous êtes tenu de me restituer ma chose ou de me livrer passage pour que je puisse la reprendre, L. 5, § 4, Dig., *Ad exhib.*; L. 9, §§ 1 et 3, Dig., *De damno infecto*. Dans ces différents cas, l'obligation naît, non d'un fait de l'homme, mais de la loi, tant de la loi positive, qui protége la propriété et toutes ses conséquences, que de la loi naturelle, qui ne permet pas que quelqu'un puisse s'enrichir aux dépens d'autrui : *Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuriâ fieri locupletiorem*, L. 206, Dig., *De reg. jur.* V. Toullier, 11, n. 322 et s.]

[10] [Et immédiat ; car dans les obligations qui naissent de la loi, il y a aussi presque toujours un fait qui est la cause première de l'obligation. Ainsi l'obligation légale de fournir des aliments aux ascendants ou descendants qui sont dans le besoin n'existerait pas sans le fait primitif de la procréation des enfants qui est assurément un fait personnel. Mais ce fait n'est pas la cause immédiate de l'obligation, qui consiste dans le besoin auquel l'obligation a pour objet de satisfaire.]

[11] [Ce qui n'empêche pas que dans ce cas, aussi bien que lorsqu'il s'agit d'une obligation légale, l'obligation soit involontairement contractée : le fait qui donne naissance à l'obligation activement ou passivement est seul volontaire, Marcadé, sur l'art. 1360.]

[12] [V. *sup.*, notes 4, 7 et s.]

CHAPITRE I.

DES QUASI-CONTRATS.

§ 621. *Définition.*

Le quasi-contrat est le fait licite [1] et purement volontaire d'une personne, duquel résulte de plein droit un engagement quelconque envers une autre personne, et même un engagement réciproque entre les deux parties [2], art. 1370 et 1371.

Le droit français reconnaît deux sources des quasi-contrats : la gestion d'affaires et la réception du payement de l'indu [3], *negotiorum gestio, — solutio indebiti.*

[1] [L'art. 1371, dans la définition qu'il donne du quasi-contrat, omet le mot *licite* ; et cependant ce mot est essentiel, car si le fait n'était pas licite, ou ce qui revient au même était illicite, il donnerait naissance non à un quasi-contrat, mais à un quasi-délit. V. *inf.*, § 627.]

[2] [Toullier, 11, n. 20, a critiqué cette définition, à laquelle il reproche de ne pas dire quels sont les faits licites et volontaires de l'homme desquels résulte un engagement ou une obligation : car il est bien manifeste qu'il ne résulte pas un engagement de tous les faits licites et volontaires de l'homme, mais seulement de certains faits. Et Toullier propose de dire que « tout fait licite quelconque de l'homme qui enrichit une personne au détriment d'une autre donne naissance à un quasi-contrat qui oblige celle que le fait enrichit, sans qu'il y ait eu intention de la gratifier, à rendre la chose ou la somme dont elle se trouve enrichie. » C'est donc, d'une part, le profit réalisé par l'un et le détriment souffert par l'autre qui constituent le lien de droit entre ceux qui sont obligés unilatéralement ou synallagmatiquement par un quasi-contrat.]

[3] [On a quelquefois vu un quasi-contrat dans l'obligation des tuteurs ou autres administrateurs qui acceptent volontairement la charge qui leur est offerte. Nous croyons plutôt que cette acceptation les constitue en quelque sorte mandataires, et que les obligations qui pèsent ensuite sur eux ne sont que les conséquences et l'exécution du mandat dont ils sont investis. V. le paragraphe qui précède, note 8. — Des auteurs considèrent aussi l'acceptation d'une succession comme donnant naissance à un quasi-contrat, non pas entre les héritiers et les créanciers, envers lesquels les héritiers ne sont tenus que parce qu'ils représentent le défunt et sans contracter d'obligation nouvelle, mais entre l'héritier et le légataire. Cependant nous croyons que, même dans ce cas, l'acceptation de l'héritier ne donnant pas naissance à une obligation envers le légataire, puisque avant même toute acceptation le légataire est créancier de la succession, l'acceptation de la succession n'a, en ce qui touche les légataires, comme en ce qui touche les créanciers, d'autre effet que de faire passer sur la tête de l'héritier acceptant une obligation déjà existante ; et que, par conséquent, on ne peut voir ici aucun quasi-contrat, ou, ce qui revient au même, aucun fait donnant naissance à une obligation. V. Marcadé, sur l'art. 1371. — La gestion d'une chose commune, dont on a quelquefois voulu faire une espèce particulière de quasi-contrat, n'est qu'une variété de la gestion d'affaires. V. Massé, *Droit comm.*, 6, n. 259. — Il en est ainsi, dans le droit commercial maritime, de l'obligation de contribuer aux avaries communes. V. Massé, *ibid.*, 6, n. 280 et s.]

§ 622. *De la gestion d'affaires.*

Quiconque[1] se charge, sans mandat, de la gestion de l'affaire d'autrui, volontairement[2] et avec l'intention de gérer cette affaire[3], soit que le maître de l'affaire ait connaissance de cette gestion, soit qu'il l'ignore[4], se soumet par le fait de cette gestion à tous les

[1] Ainsi, il y a quasi-contrat, quel qu'ait été le gérant de l'affaire, Pothier, n. 311 et s.; Toullier, 11, n. 39 et s. [On admet généralement que le quasi-contrat de gestion d'affaires oblige même les incapables. Cependant cela n'est pas absolument vrai. Ainsi, la femme mariée qui gère volontairement l'affaire d'autrui sans l'autorisation de son mari s'oblige sans doute par là à rendre compte de sa gestion, parce qu'elle doit rendre tout ce dont elle s'est enrichie, par suite de l'action *de in rem verso*; mais, comme elle n'a pu s'obliger sans autorisation, le maître de l'affaire n'a pas contre elle une véritable action *negotiorum gestorum*. V. Pothier, *Puiss. marit.*, n. 50; Duranton, 2, n. 497; et Demolombe, 4, n. 179 et 181. V. aussi *sup.*, § 134, note 22.— Il en est de même du mineur, qui est également tenu de rendre compte, mais qui, restituable contre celles de ses obligations qui lui causent une lésion quelconque, n'est obligé par suite de la reddition de compte qu'autant qu'il s'est enrichi par sa gestion, arg. art. 1310; Marcadé, sur l'art. 1371. V. aussi Duranton, 13, n. 663.—Sur le cas où la gestion de l'incapable a été dommageable pour le maître, V. *inf.*, § 628, note 12.]

[2] « Volontairement. » [C'est-à-dire spontanément.] C'est là ce qui distingue le *negotiorum gestor* du tuteur, [ou du mandataire, qui l'un et l'autre ne gèrent et n'administrent les affaires du pupille ou du mandant que parce qu'ils y sont obligés par un contrat ou par la loi. Il est d'ailleurs à remarquer qu'il suffit, pour que la gestion d'affaires oblige le gérant, qu'il ait eu la volonté de gérer; sans qu'il soit nécessaire qu'il ait eu de plus la volonté de s'obliger : l'obligation dans les quasi-contrats naît d'un fait et non d'un consentement comme dans les contrats. V. Massé, 6, n. 255.]

[3] Ainsi, l'action *negotiorum gestorum* ne peut résulter de ce seul fait qu'une personne a tiré profit d'une affaire qu'elle a gérée dans son propre intérêt, Grenoble, 12 août 1836, S. V., 37, 2, 330. V. L. 6, § 6, et L. 31, § 1, Dig., *De negot. gest.* V. cependant Toullier, 11, n. 28. V. aussi comme exemples de cette action, Aix, 11 août 1812; Cass., 18 août 1813; 29 déc. 1824; et Favard, vº *Quasi-contrat*, n. 9. [Il ne faut pas conclure de ce qui précède, que le fait de celui qui gère l'affaire d'autrui, croyant gérer la sienne propre, ne donne pas naissance au quasi-contrat de gestion d'affaires. Il y a quasi-contrat entraînant des obligations réciproques, par cela même qu'on gère; et s'il faut qu'il y ait la volonté de gérer, il n'est pas nécessaire qu'il y ait de plus la volonté d'obliger ou de s'obliger. Marcadé, sur l'art. 1375. — Mais il faut gérer l'affaire d'autrui, c'est-à-dire faire l'affaire d'autrui, et non faire une affaire pour autrui : en d'autres termes, il faut qu'il préexiste à la gestion une affaire qui puisse être gérée. Si je fais travailler à votre maison qui a besoin de réparations, il y a gestion d'affaires, et je suis un *negotiorum gestor*. Mais si je débute par vous faire construire une maison, il n'y a pas gestion d'affaires, il y a création d'une affaire, qui ne donne naissance par elle-même à aucun quasi-contrat, et je suis un *negotiorum susceptor*, Delamarre et Lepoitvin, *Contr. de comm.*, 1, n. 125; Massé, 6, n. 254.]

[4] *Quid*, si quelqu'un gère l'affaire d'autrui, contre la défense du maître? V. L. 40, Dig., *Mand.*; L. 8, § 3, Dig.; L. *ult.*, C. *De negot. gest.*; Pothier, n. 181 et s.; Toullier, 11, n. 55; Favard, vº *Quasi-contrat*, n. 7. [On doit décider qu'il y a quasi-contrat *negotiorum gestorum*, encore que la gestion ait eu lieu malgré la défense du maître, parce que ce quasi-contrat repose sur le fait seul de la gestion volontaire et non sur un consentement réciproque, et que la défense du maître ne porte aucune atteinte au fait, Delamarre et Lepoitvin, 1, n. 134 et s.; Massé, 6, n. 258; Marcadé, sur l'art. 1376. — *Contrà*, Toullier, 11, n. 55. — V. *sup.*, § 558, note 1, et *inf.*, note 10.]

engagements que le mandat impose au mandataire[5], art. 1372 alin. 2. Ainsi, il est tenu d'achever la gestion de l'affaire et de ses dépendances[6] jusqu'à ce que le maître, ou, si celui-ci vient à décéder avant la consommation de l'affaire, jusqu'à ce que l'héritier du maître soit en état de pourvoir lui-même à sa direction ou à sa gestion, art. 1372, alin. 1; 1373. V. art. 2007.

Celui qui gère ainsi l'affaire d'autrui, ou le *negotiorum gestor*, est tenu de plus d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille, art. 1374, alin. 1, et même ces soins sont en général exigés de lui avec une rigueur particulière[7], arg. art. 1928, alin. 1. Cependant le juge peut, en considération des circonstances qui ont conduit le gérant à se charger de l'affaire, modérer cette rigueur dans l'appréciation des dommages-intérêts qui peuvent être dus[8], art. 1374, alin. 2.

De son côté, le maître de l'affaire[9] a, vis-à-vis du *negotiorum gestor*, les mêmes obligations que le mandant vis-à-vis du manda-

[5] V. sur l'applicabilité de l'article 1996 au gérant d'affaires, Nancy, 31 janv. 1833, S. V., 34, 2, 603. [De ce que le gérant d'affaires est assimilé au mandataire, il résulte qu'il est tenu de rendre compte. Ce compte doit comprendre, d'une part, ce que le gérant a reçu ou dû recevoir pour le maître de l'affaire, et, d'autre part, les impenses dont le maître lui doit indemnité. V. *inf.*, note 10.]

[6] [Mais il n'est pas obligé de se charger de toutes les affaires qui peuvent, dans le même temps, survenir au propriétaire pour lequel il intervient. Assimilé en quelque sorte à un mandataire spécial, il ne peut jamais l'être à un mandataire général tenu d'accomplir toutes les affaires sans distinction, ou toutes les affaires d'un certain ordre comprises dans son mandat, Massé, 6, n. 260.]

[7] L. 22, C. *De negotiorum gestione*; [L. 36, Dig., *De reg. jur.* C'est en effet souvent une faute que de s'immiscer dans les affaires d'autrui; et c'en est toujours une, quand on s'y est immiscé, que de n'y pas apporter la plus exacte diligence et de se borner à faire ce qu'on aurait fait pour soi-même.] V. aussi les discussions et Delvincourt, sur l'art. 1374 Le gérant d'affaires peut même avoir à répondre du cas fortuit, L. 3, § 9, Dig., *De negotiis gestis*. [Ainsi, quand, à raison des circonstances de l'affaire, le gérant peut être réputé avoir commis soit une faute, soit une imprudence, en s'en chargeant, l'imprudence ou la faute commises dès l'origine réagissent sur les suites, et le gérant doit répondre des cas fortuits auxquels l'affaire n'aurait pas été exposée s'il ne s'en était pas chargé, L. 11, Dig., *De negot. gest.*]

[8] C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque la gestion d'affaires a eu pour résultat de détourner le dommage qui autrement aurait certainement atteint le propriétaire;] ou lorsque le gérant a été guidé non par son intérêt, mais par son affection pour le maître dont l'affaire était en péril,] L. 3. § 9, Dig., *De negotiis gestis*.

[9] Alors même qu'il n'a pas la capacité juridique de s'obliger, Favard, v° *Quasi-contrat*, n. 8. [Ainsi, la femme mariée, le mineur sont tenus comme toute autre personne envers le gérant qui a utilement géré leur affaire, non-seulement par l'action *de in rem verso* et à raison du profit de l'affaire, mais par l'action *negotiorum gestorum*, et à raison de l'utilité de la gestion en elle-même, encore bien qu'en définitive ils n'en auraient pas profité, Pothier, *Puiss. marit.*, n. 50; Demolombe, 4, n. 177. Il est évident, en effet, qu'on ne peut reprocher à celui qui, par intérêt pour un mineur ou une femme mariée, pourvoit à leurs affaires en péril, de n'avoir pas commencé par leur faire obtenir les autorisations nécessaires pour qu'ils puissent régulièrement s'obliger. V. aussi Delvincourt, 1, p. 75; et Duranton, 2, n. 497.]

taire, avec cette différence toutefois que celui qui gère l'affaire d'autrui sans mandat n'a d'action contre le maître, *actio negotiorum gestorum contraria*, qu'autant qu'il l'a bien et avantageusement administrée [10], art. 1375.

De même, les rapports des parties vis-à-vis des tiers doivent se régler par analogie d'après les rapports qui s'établissent entre

[10] C'est pour cela que l'art. 1375 n'alloue que les dépenses utiles. L'art. 1999, alin. 2, n'est donc pas applicable aux gérants d'affaires, Delvincourt, sur l'art. 1375. Il paraît en être de même de l'art. 2002, Duranton, *Des contrats*, 2, n. 157. V. cependant Cass., 11 fév. 1834, S. V., 34, 1, 713. — La question de savoir si l'affaire a été utilement administrée pour le maître doit être décidée eu égard au temps de la gestion, L. 10, § 1, Dig., *De negotiis gestis*: Delvincourt, sur l'art. 1375; Toullier, 11, n. 50 et s. C'est là ce qui distingue l'action *negotiorum gestorum contrariam* de l'action *de in rem verso*.4 Ces différents points ont besoin de quelques explications. En principe, le gérant n'a action contre le maître que pour le remboursement des dépenses utiles, c'est-à-dire pour les affaires utilement faites. Pour savoir si une affaire est utilement faite, il faut considérer l'affaire en elle-même, sans s'attacher d'une manière trop exclusive à son commencement ou à sa fin. Une affaire bien commencée peut avoir une mauvaise fin, sans cesser d'être utilement gérée, suivant l'axiome *Initium spectandum est*; mais aussi il peut arriver que le résultat de l'affaire, *effectus*, en détermine l'utilité. A cet égard, tout dépend des circonstances. V. Marcadé sur l'art. 1375, et Massé, 6, n. 263. — Il ne faut pas, du reste, confondre l'utilité de l'affaire, avec le profit qu'en retire le maître. Une affaire peut avoir été bien et utilement gérée du commencement à la fin, et avoir un bon résultat, sans que le maître en profite, s'il en est empêché par une circonstance indépendante de la gestion et du gérant. Ainsi un *negotiorum gestor* s'est entremis pour faire reconnaître et liquider une créance : à peine la liquidation terminée, le débiteur tombe en faillite et la créance est perdue. Le créancier dans ce cas ne retire aucun profit de la gestion, et cependant la gestion peut avoir été utilement entreprise, par exemple si, d'après les rapports existants entre le gérant et le maître de l'affaire, et si, d'après la position de fortune du débiteur, il n'y a pas eu indiscrétion ou imprudence à se charger de la gestion de l'affaire. — Quand l'action du gérant se fonde sur l'utilité de la gestion, c'est une action *negotiorum gestorum*; quand elle se fonde sur le profit que le maître a retiré de l'affaire, c'est une action *de in rem verso*. — Il est à remarquer, du reste, que le gérant a une action contre le maître pour le remboursement de ses dépenses utiles, alors même que l'affaire aurait été gérée contre la défense du maître : c'est ce qui résulte de ce que le consentement du maître n'est pas nécessaire pour la formation du quasi-contrat qui naît du fait du gérant. V. *sup.*, note 4. Seulement, dans ce cas, l'utilité de la gestion devra être appréciée plus rigoureusement que si l'affaire avait été entreprise sans opposition. — En principe, le *negotiorum gestor* qui a géré une affaire commune à plusieurs propriétaires n'a pas contre chacun d'eux une action solidaire, Toullier, 11, n. 48; Delamarre et Lepoitvin, 2, n. 354. La solidarité, en effet, ne peut venir que de la loi ou de la convention. V. *sup.*, § 526. Or, ici il n'y a pas de loi qui la prononce; et il n'y a pas de convention puisqu'il n'y a que quasi-contrat. Mais si les propriétaires de la chose ratifient la gestion, ils deviennent mandataires, et conséquemment sont solidairement tenus. Et par la même raison si un seul ratifie, il est tenu pour le tout, Delamarre et Lepoitvin, 2, n. 355; Cass., 11 fév. 1834, S. V. 34, 1, 713. — La gestion volontaire des affaires d'autrui, ou, ce qui revient au même, le quasi-contrat de gestion d'affaires peut être établi par la preuve testimoniale, quelle que soit la valeur du litige : il ne s'agit pas, en effet, de prouver une convention ou une obligation, mais le fait d'où résulte une obligation, Bourges, 10 décembre 1830; Cass., 19 mars 1845, S. V., 45, 1, 262; Bourges, 6 août 1845, S. V., 47, 2, 160; Toullier, 9, n. 141; Duranton, 13, n. 336; Troplong, *Du mandat*, n. 148 et s.; Bonnier, *Des preuves*, n. 99.]

le mandant et le mandataire d'une part, et les tiers de l'autre [11], art. 1375 et arg. de cet article. V. *inf.*, le titre du *Mandat*.

§ 623. *De la réception du payement de l'indu* [1].

Celui qui reçoit sciemment ou par erreur un payement [2] qui ne lui est pas dû [3], ou qui reçoit sciemment ou par erreur un

[11] [Ainsi, le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom.]

[1] [L'action qui naît de la réception d'une chose non due s'appelait en droit romain *condictio indebiti*.]

[2] Il s'agit ici d'un payement, qui, relativement à la capacité des parties, remplit les conditions d'un payement valable. Si, par exemple, un mineur a fait un payement, le tuteur n'a pas besoin d'intenter, pour répéter la chose payée, l'action ouverte par les art. 1376 et s., ou la *condictio indebiti*, art. 1238; Toullier, 11, n. 66. [C'est-à-dire qu'une chose payée peut être sujette à répétition, bien qu'elle ait été due, si le payement a été irrégulièrement fait. En ce qui touche les payements faits par les incapables, V. *sup.*, § 558, n. 10; et spécialement par les mineurs, V. *sup.*, § 582, la théorie de la rescision ou restitution en entier au profit des mineurs.]

[3] Tel est le payement d'une dette qui n'existe pas en fait, absolument ou relativement, ou qui repose sur un titre nul, ou qui est éteinte, ou qui est sujette à l'action en nullité ou en rescision, Pothier, n. 143 et s. Mais ce qui a été payé volontairement par suite d'une obligation naturelle ne peut être répété, art. 1235. V. Toullier, 11, n. 89, et *sup.*, § 525. V. aussi art. 1186.— L'acquéreur qui a payé les créanciers du vendeur auxquels le prix de vente avait été délégué et qui est ensuite évincé a contre ces créanciers une action en répétition, Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Expropriation forcée*; Troplong, *Vente*, n. 432 et 498. — *Contrà*, Duranton, 13, n. 686. [En principe, il y a lieu à répétition toutes les fois qu'il y a eu payement sans qu'il y eût dette. Les cas dans lesquels il peut y avoir payement d'une chose non due, ou, ce qui revient au même, payement sans qu'il y ait dette, peuvent se réduire à trois cas principaux : lorsque la dette n'a jamais existé, ni en fait, ni en droit; lorsqu'une dette qui a existé a cessé par suite de l'extinction de l'obligation; enfin, lorsque l'obligation a été annulée ou rescindée. — Il est à remarquer d'abord, en ce qui touche l'existence même de la dette, qu'on ne peut considérer comme non existantes les dettes qui ont pour fondement une obligation naturelle. Si les obligations naturelles ne donnent pas action au créancier parce que l'action qui est de droit civil ne peut avoir pour objet que les choses qui sont civilement dues, il n'en est pas moins vrai que celui qui a volontairement acquitté une obligation naturelle ne peut prétendre qu'il ne devait pas ce qu'il a payé, puisqu'il le devait naturellement, et que dès lors il n'a aucune action en répétition à raison de ce payement. V. *sup.*, § 525, notes 1 et 10. V. aussi *inf.*, note 6. On ne peut non plus considérer comme n'existant pas une dette à terme, mais non encore échue. Le débiteur qui a payé, même par erreur, avant l'échéance du terme, n'a donc aucune action en répétition, art. 1185. V. *sup.*, § 557, note 6. — En ce qui touche les dettes éteintes par un payement antérieur ou par un fait équivalent au payement, tel qu'une novation, une compensation, il ne peut y avoir aucune difficulté. Mais il y a, au contraire, difficulté sur le point de savoir si, quand la dette n'est éteinte que par la prescription, le débiteur qui l'a payée par erreur peut la répéter. Selon les uns, la répétition doit être admise, soit qu'il s'agisse d'erreur de fait, pourvu que le débiteur prouve qu'il ignorait que le temps voulu pour la prescription était révolu; soit même qu'il s'agisse d'erreur de droit, parce que dans l'un comme dans l'autre cas le débiteur a payé en vertu d'une obligation éteinte, Troplong, *Prescrip.*, n. 33; Toullier, 6, n. 74, et 11, n. 73. Selon d'autres, il n'y a lieu à répétition de la dette prescrite qu'au cas d'erreur de fait, Delvincourt, 3, p. 680; Vazeille, *Prescript.*, n. 559. Mais nous croyons que ni dans l'un ni dans l'autre cas, la

payement qui lui est dû, mais qui lui est fait par une personne

répétition ne peut être admise. La prescription est sans doute un moyen d'extinction des obligations, art. 1234, mais sous les conditions déterminées par la loi, art. 2219. Or, la condition indispensable de l'effet extinctif de la prescription, c'est qu'elle soit opposée, puisqu'elle ne peut être suppléée d'office par le juge, art. 2223, et qu'il est permis d'y renoncer, art. 2220 et s. Celui qui ne l'a pas opposée, même par erreur, ne peut donc pas être admis à prétendre plus tard qu'il a payé par erreur une dette éteinte, la dette n'ayant pas cessé d'exister au moment où elle a été payée, Duranton, 21, n. 107. V. aussi Pothier, *Des oblig.*, n. 666. — Quant à celui qui a payé en vertu d'une obligation nulle ou rescindable, il peut, après avoir fait reconnaître ou prononcer la nullité ou la rescision de l'obligation, répéter ce qu'il a payé, quoiqu'en définitive il ne fût pas débiteur. — Mais il est à remarquer que les sommes payées en vertu de conventions nulles, comme contraires à l'ordre public et à la morale, ne sont pas sujettes à répétition ; telles sont, par exemple, les sommes payées pour dettes de jeu, art. 1965 et 1967 ; et même de jeux de bourse, Paris, 5 déc. 1850, S. V., 50, 2, 661 ; ou les sommes payées par suite d'une association ayant pour objet une chose placée hors du commerce, comme un office ministériel, Paris, 8 août 1853, S. V., 53, 2, 499 ; et 4 fév. 1854, S. V., 54, 2, 148. De ce que la loi ne reconnaît pas les obligations de cette nature, il en résulte qu'elles ne peuvent servir de fondement à aucune action, et que de même qu'elles ne donnent aucune action au créancier pour se faire payer, de même elles ne donnent aucune action au débiteur pour répéter ce qu'il a payé : *Ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus*, L. 3, Dig., *De condict. ob turpem causam*. Mais il en est autrement, quand la faute n'est pas égale des deux côtés, quand elle a été commise surtout par celui qui a reçu en vertu d'une convention contraire à l'ordre public, et quand l'ordre public exige que la répétition ait lieu. On trouve un exemple notable de cette exception dans la jurisprudence qui annule, en matière de cession d'offices ministériels, les contre-lettres ou traités secrets portant stipulation d'un supplément de prix en sus du prix déclaré au gouvernement, et qui oblige le cédant à restituer ce supplément de prix au cessionnaire qui le lui a payé. V. notamment Cass., 1er août et 30 juill. 1844, S. V., 44, 1, 582. V. aussi Troplong, *Contr. aléat.*, n. 171 et s. ; et Duvergier, *Revue étr. et fr.*, 7, p. 568. — On décide généralement que l'acquéreur ou l'adjudicataire qui, après avoir payé son prix aux créanciers colloqués dans un ordre, ou même sans ordre, aux créanciers qui lui sont indiqués par son vendeur, vient à être évincé, a contre ces créanciers une action en répétition des sommes qu'ils ont touchées : et cela est juste puisque l'acquéreur, ne devant rien en définitive au vendeur, ne devait rien à ses créanciers, et qu'ayant une action en répétition contre le vendeur, il a la même action contre les créanciers qui le représentent, Lyon, 2 juillet 1825 ; Colmar, 22 mars 1836, S. V., 36, 2, 551 ; Lyon, 15 déc. 1841, S. V., 42, 2, 168 ; Persil, *Quest. hyp.*, 2, p. 217 ; Tarrible, *Rép.*, v° *Saisie imm.*, § 2, art. 731, n. 2 ; Duvergier, *Vente*, 1, n. 346 ; Troplong, *ibid.*, 1, n. 432 et 498 ; Carré, *Proc. civ.*, n. 2477 ; Chauveau sur Carré, n. 2409. — *Contrà*, Duranton, 13, n. 686, et 16, n. 265 ; Delvincourt, 3, p. 376. — Mais l'acquéreur ou l'adjudicataire qui a payé aux créanciers inscrits et colloqués ne peut pas exiger des créanciers qu'il a payés la restitution de ce qu'ils ont reçu, si, n'ayant pas rempli les formalités de la purge, il se trouve forcé de payer à la femme de l'ancien propriétaire le montant de ses reprises dotales ; il doit s'imputer de n'avoir pas assuré la libération de l'immeuble, et les créanciers, n'ayant reçu que ce qui leur était dû, ne sauraient être tenus de le restituer, Cass., 12 nov. 1850, S. V., 51, 1, 12. — De même l'acquéreur qui paye son prix à un créancier du vendeur auquel il a été délégué, et qui se trouve obligé de payer une seconde fois à un créancier ayant une cause légitime de préférence, par exemple une hypothèque légale, n'est pas fondé à exercer une action en répétition contre le premier créancier, sous prétexte qu'il l'aurait payé par erreur, alors que, par l'inscription de l'hypothèque légale antérieurement au payement, il a été averti de son existence et de la préférence qui en était le résultat, Cass., 8 avril 1840, S. V., 40, 1, 736. — Enfin, par la même raison, le créancier qui a reçu légitimement et régulièrement ce qui lui était dû n'est pas tenu de restituer ce qu'il a reçu à un autre créancier ayant un droit de préférence sur la somme payée, et qui se présente

autre que le débiteur[4], est tenu de restituer ce qu'il a reçu à celui de qui il l'a reçu, pourvu toutefois que celui qui a fait le payement ait payé par erreur[5], sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'erreur de droit et l'erreur de fait[6], art. 1376 et 1377, alin. 1. Cependant, dans le cas prévu par l'art. 1377, alin. 1, c'est-à-dire dans le cas d'un payement fait par une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, l'action en restitution cesse si le créancier

plus tard pour oxorcer son droit, Cass., 29 janvler 1835, S. V., 35, 2, 276; et 18 jauvier 1835, S. V., 35, 1, 5. — V. cependant Cass., 30 avr. 1850, S V., 50, 1, 449.]

[4] L'art. 1377, alin. 1, qui s'applique à ce second cas, tranche une question qui, en droit romain, était controversée. V. L. 19. § 1, et L. 44, Dig., *De condict. indeb.* [Les art. 1376 et 1377 prévoient deux cas distincts : dans l'art. 1376, il s'agit d'un payement reçu par celui qui n'est pas créancier : dans l'art 1377, il s'agit d'un payement fait par celui qui n'est pas débiteur à celui qui est créancier. Dans le premler cas, il importe peu que celul qui a reçu ce qui ne lui était pas dû ait su ou n'ait pas su qu'il n'était pas créancier, puisque sou opinion ne peut avoir aucune influence sur l'existeuce de son droit ; dans le second cas, il faul que celul qui, saus être débiteur, paye un créancier, ait payé par erreur, puisque, s'il l'avait payé sciemment, il serait présumé avoir fait l'affaire du véritable debiteur, contre lequel seul il aurait un recours. V. *sup.*, § 458. Mais est-il nécessaire que, dans le premier cas, celui qui a payé ait payé par erreur ? Nous ne le croyons pas : la circonstance qu'une chose a été remise sans erreur a titre de payement à une personne à qui elle n'était pas due ne peut créer un droit en faveur de celui qui l'a reçue. Le droit romain avait une loi contraire : *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultò dati donatio est*, L. 53, Dig., *De reg. jur.*; mais le Code ne l'a pas suivie, et la différeuce de rédaction des art. 1376 et 1377 demontre que l'erreur qui, dans ce dernier article, est une condition de l'action en répétition exercée par celui qui a paye, n'est pas également exigée dans le cas prévu par le premier, Marcadé, sur l'art. 1377.—*Contrà.* Toullier, 11, n. 60 et 61. V. cependant la note suivante.]

[5] *Qui sciens indebitum solvit donasse videtur*, L. 53, Dig., *De re jud.* Cependant eette maxime ne paraît pas s'appliquer aux immeubles; car il n'y a que les dons manuels qui soient valables sans acte de donation en forme, Delvincourt, sur l'art. 1377. [Cette règle du droit romain n'est pas applicable en droit français, ainsi que nous l'avons vu à la note qui précède, et *sup.*, § 458. Sans doute, le payemeut fait sciemment d'une chose non due peut coustituer une donation, mais l'intention de donner ne se présume pas.]

[6] Toullier, 6, n. 73; Delvincourt, sur les art. 1376 et 1377; Duranton, 13, n. 602; Cass., 24 janv. 1827; Besançon, 1er mars 1827. V. *sup.*, § 26. Dans l'ancien droit, la question de savoir si la répétition de l'indu pouvait être fondée sur une erreur de droit était coutroversée. [Dans tous les cas où l'erreur de celui qui a paye est nécessaire pour qu'il ait une action en répétition, son action peut se fonder aussi bien sur l'erreur de droit que sur l'erreur de fait. l'art. 1377 ne fait aucune distinction. Merlin. *Rép.*, v° *Ignorance*, § 1, n. 7; Marcadé, sur l'art. 1377. Ainsi, celui qui a payé des billets sur fausse cause, souscrits en son nom par un mandataire, est en droit d'en répéter le montant contre celui en faveur de qui ils avaient été souscrits, quand il découvre la fausseté de la cause, Cass., 24 janv. 1827. Toutefois il ne faudrait pas etendre cette règle au cas où, par erreur de droit, celui qui aurait pu opposer une déchéance au créancier a payé sans se prévaloir de cette déchéance, par exemple au souscripteur d'une lettre de change qui en payo le montant sans opposer la tardiveté du protêt; en effet, les exceptions tirées du non-accomplissement d'une formalite en temps utile sont relatives aux conditions imposées aux créanciers, et uon à la force de l'obligation en elle-même, Cass., 7 mars 1815; et 22 mai 1833, S. V., 33, 1, 639; Pardessus, *Dr. com.*, n. 434 : Nouguier, *Lettr. de ch.*, 1, p. 407; Massé, 5, n. 162. V. cependant Bruxelles, 28 juill. 1810. — Sur la prescription, V. *sup.*, uote 3.]

payé par un tiers a supprimé son titre de bonne foi[7] par suite du payement qui lui a été fait[8]. V. art. 1377, alin. 2.

L'action en restitution, dont le demandeur doit prouver le fondement en fait[9], ne peut être formée que contre celui qui a reçu le payement[10], ou contre ses héritiers ou autres ayants droit à titre universel; elle ne peut l'être contre le tiers possesseur à titre particulier de la chose payée[11].

Les conséquences juridiques des obligations résultant du payement d'une chose non due varient suivant la nature de cette chose :

1° Lorsque le payement a consisté en une somme d'argent ou en autres choses fongibles, celui qui l'a reçu doit rendre autant qu'il a reçu, *tantumdem*, art. 1892; et s'il a sciemment[12] reçu, il

[7] [C'est-à-dire dans la pensée que celui qui l'a payé était son débiteur, Fenet, 13, p. 477; Marcadé, sur l'article 1377.]

[8] [La disposition de l'art. 1377, portant que celui qui, par erreur, et se croyant débiteur, a payé une dette, ne peut exercer le droit de répétition dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du payement, ne s'applique pas au cas où ce titre ne donnait aucun droit au créancier, par exemple au cas où le titre consiste dans une inscription prise par un tiers sur un acquéreur, laquelle, radiée par suite du payement, serait évanouie par l'effet de la résolution de la vente prononcée au profit du vendeur primitif. Dans ce cas, le tiers détenteur évincé qui a payé le créancier hypothécaire peut, nonobstant la radiation de l'inscription, former une demande en répétition contre ce créancier, Cass., 8 février 1848, S. V., 49, 1, 55.]

[9] Duranton, 12, n. 11 et s.; 13, n. 696. [C'est-à-dire que c'est au demandeur à prouver, soit que celui qui a reçu n'était pas créancier, soit que celui qui a payé n'était pas débiteur, et de plus, quand l'erreur est nécessaire, l'erreur de fait ou de droit qui a déterminé le payement.]

[10] [Si celui qui a reçu est un mandataire, celui qui a payé n'a d'action que contre le mandant, alors du moins que le mandataire avait un mandat spécial pour recevoir ou que le mandant a approuvé le fait du mandataire; car si le mandataire recevant sans pouvoirs n'avait pas été approuvé par celui au nom duquel il disait agir, il resterait exposé à l'action de celui qui l'aurait indûment payé, Pothier, *Contr. de bienf.*, n. 147 et 168; Massé, 6, n. 272.]

[11] Delvincourt, 3, p. 450; Toullier, 11, n. 97 et s. V. cependant Pothier, n. 178 et s.; Duranton, 13, n. 683. L'argument principal en faveur de la règle établie dans le paragraphe paraît être que l'obligation de restitution n'est point une obligation de donner, mais une obligation de faire, la loi obligeant celui qui a reçu le payement d'une chose non due à former avec celui qui a payé un contrat par lequel il est tenu de rendre, ou à regarder ce contrat comme formé. V. aussi l'art. 1380. — Du principe posé il suit en même temps que l'action en restitution laisse subsister les hypothèques et servitudes dont le défendeur a grevé la chose. [Nous croyons, au contraire, que nul ne pouvant transporter plus de droits qu'il n'en a lui-même, l'action en répétition de l'indu peut, quand il s'agit d'un immeuble qui a été aliéné par celui qui l'avait reçu en payement, être dirigée contre le tiers acquéreur, encore que ce dernier l'ait acquis à titre onéreux et que son auteur ait été de bonne foi. Duranton, 13, n. 681; Marcadé, sur l'art. 1380. Il a même été jugé que des deniers détournés au préjudice du véritable propriétaire peuvent être revendiqués par ce dernier contre le tiers auquel ils ont été remis en payement par l'auteur du détournement, tant que ce tiers ne les a pas consommés de bonne foi, et qu'ils peuvent encore être distingués de son avoir, Paris, 11 nov. 1837, S. V., 38, 3, 252. V. aussi Cass., 4 avril 1838, S. V., 38, 1, 306. Par la même raison, les droits d'hypothèque ou de servitude établis sur un immeuble par celui qui l'a indûment reçu tombent par l'effet de l'action en répétition.]

[12] [« Sciemment. » L'art. 1378 dit : « S'il y a eu mauvaise foi de la part de

doit de plus les intérêts du capital à partir du jour du payement[13], art. 1378[14].

2° Lorsque l'objet du payement est une chose non fongible, soit meuble, soit immeuble, celui qui l'a reçue de bonne foi n'est tenu de restituer la chose que dans l'état où elle se trouve, par conséquent avec ses accessoires et ses accroissements, mais non avec les fruits qui en ont été perçus[15], arg. art. 1378. Il ne répond pas non plus de la perte ou détérioration de la chose, arrivée de quelque manière que ce soit[16]. S'il a vendu la chose, il est simplement tenu de restituer au demandeur le prix qu'il en a reçu, ou de lui céder les actions qu'il a contre l'acquéreur[17], art. 1380. V. art. 1166. Si, au contraire, celui qui a reçu le payement était de mauvaise foi, il devrait restituer non-seulement la chose et ses accessoires, mais encore les fruits qu'il a perçus, et de plus indemniser le demandeur du dommage souffert par la chose, même par cas fortuit[18], art. 1379. Et si, dans la même hypothèse,

celui qui a reçu... » Ici la mauvaise foi consiste à avoir reçu une chose qu'on savait n'être pas due.—Mais on ne peut être considéré comme ayant reçu de mauvaise foi les sommes payées en vertu d'un arrêt qui depuis a été cassé, Cass., 15 janvier 1812 ; 22 janv. 1822, et 29 avril 1839, S. V., 39, 1, 575. V. cependant Cass., 11 nov. 1828. V. aussi la note suivante.]

[13] [Si, au contraire, la somme restituable a été reçue de bonne foi, elle ne porte intérêt que du jour de la demande en restitution, Cass., 2 juill. 1827 ; et, s'il s'agit d'une somme payée en vertu d'un arrêt cassé, du jour de la signification de l'arrêt d'admission, qui peut être considérée comme une demande en justice tendant à la restitution des sommes payées en vertu de l'arrêt attaqué, Cass., 29 avril 1839, S. V., 39, 1, 575.]

[14] Il y a plus d'une objection à faire contre la rédaction des art. 1378 et 1379. Pothier, *Contr. de bienf.*, n. 169 et s., qui, en cette matière, a incontestablement servi de guide aux auteurs du Code, fournit le meilleur commentaire de ces articles. En suivant la doctrine de Pothier, on reconnaît que l'art. 1378 se rapporte au cas, *Si tantumdem restituendum est*, et l'art. 1379 au cas *Si eadem species restituenda est*, et que la disposition de l'art. 1378 doit également s'appliquer au cas où des services ont été indûment rendus, et au cas où l'on a indûment abandonné la jouissance d'une chose. [Dans ces deux cas, selon Pothier, n. 169, on doit rendre *tantumdem*, c'est-à-dire le prix de ces services et de cette jouissance,] L. 26, § 12; L. 65, § 7, Dig., *De condict. indeb.* — Par capital il faut d'ailleurs entendre *Omne id quod indebitè solutum est.*

[15] [Marcadé, sur l'art. 1380.] — *Contrà*, Toullier, 11, n. 94.

[16] Il semble, il est vrai, résulter de l'art. 1379 que celui qui reçoit doit répondre de sa négligence, bien qu'il ait été de bonne foi ; mais cette conséquence serait d'une injustice criante. On peut tout au plus admettre que celui qui a de bonne foi accepté le payement tombe sous le régime de la disposition de l'article 1379, du moment où sa bonne foi cesse. Delvincourt, sur cet article ; Toullier, 11, n. 102 ; [Marcadé, sur l'article 1379. Cet article ne rend responsable que celui qui est en faute. Or, celui qui a reçu de bonne foi n'est pas en faute en négligeant de veiller à la conservation d'une chose qu'il croit sienne.]

[17] S'il a fait don de la chose, rien n'est dû, arg. art. 1380, [puisqu'aux termes de cet article, il ne doit rien au delà du prix de vente. Mais s'il s'agit d'un immeuble, l'action en répétition peut être exercée contre le donataire tiers détenteur. V. *sup.*, note 11.]

[18] Ce n'est point l'alin. 2, mais l'alin. 4 de l'art. 1302 qu'il convient d'appliquer à ce cas. [Cela revient à dire que celui qui a reçu la chose de mauvaise foi est tenu à des dommages-intérêts envers celui de qui il l'a reçue, alors même

la chose a été aliénée par celui qui l'a reçue, il est tenu des dommages et intérêts du demandeur [19], arg. art. 1379 et 1380.

Réciproquement, le demandeur est tenu de rembourser au défendeur, même de mauvaise foi, toutes les dépenses nécessaires et utiles faites pour la chose sujette à restitution [20], art. 1381. V. art. 548.

CHAPITRE II.

DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS *.

SECTION I. — DES DÉLITS.

§ 624. *Définition du délit.*

Le mot *délit* n'a pas, en droit civil, la même signification qu'en

qu'elle eut également péri chez ce dernier. Mais nous ne voyons pas de raison pour ne pas appliquer ici l'alin. 2 de l'art. 1302, et pour ne pas affranchir celui qui est tenu à la restitution, des dommages-intérêts à raison de la perte par cas fortuit de la chose sujette à restitution, s'il prouve qu'elle eût également péri chez le propriétaire, Duranton, 13, n. 693.]

[19] Potbier, n. 177.

[20] Les mots qui terminent l'article : « qui ont été faites pour la conservation de la chose, » sont superflus. Les dépenses utiles doivent-elles être remboursées purement et simplement ? V. Delvincourt, sur l'art. 1381 ; Duranton, 13, n. 695. [La rédaction de l'art. 1381 est très-vicieuse. Il parle des dépenses nécessaires et utiles faites pour la conservation de la chose. Or, des dépenses *nécessaires* sont toujours faites pour la conservation de la chose ; il y a donc là un pléonasme. D'un autre côté, des dépenses *utiles* ne sont pas toujours faites pour la conservation de la chose ; elles sont faites plutôt pour son amélioration, et sous ce rapport la rédaction de l'art. 1381 est inexacte. Cependant nous ne croyons pas que de cette inexactitude on doive conclure que l'art. 1381 n'a en vue que les dépenses faites pour la conservation de la chose, c'est-à-dire les dépenses nécessaires, et qu'il ne s'applique pas aux dépenses utiles ; l'article 1381 comprend textuellement les dépenses utiles parmi celles qui peuvent être réclamées par le possesseur, même de mauvaise foi ; il n'est donc pas possible de les exclure, Cass., 15 janvier 1839, S. V., 39, 1, 97. — *Contra*, Marcadé, sur l'art. 1381. Toutefois, tandis que, pour les dépenses nécessaires, le possesseur a droit au remboursement intégral, il n'a droit, pour les dépenses utiles, qu'à la plus-value qui en est résultée, Potbier, n. 173. — *Contrà*, Duranton, 13, n. 695, qui lui accorde un remboursement intégral, même pour les dépenses utiles. — Quant aux dépenses voluptuaires ou de simple agrement dont l'art. 1381 ne parle pas, elles ne peuvent jamais donner lieu à un remboursement.]

* [Dans les paragraphes qui suivent, Zachariæ confond le délit et le quasi-délit, en ce sens qu'il n'attribue la qualification de quasi-délit qu'aux faits dommageables commis par une personne dont on est responsable, ou occasionnés par une chose ou par un animal dont on a la garde, art. 1384 et s. ; V. § 627 ; tandis que cette qualification appartient également à des faits commis par celui-là même qui en répond, faits pour lesquels Zachariæ réserve exclusivement la qualification de délits. Le délit civil, ou envisagé au point de vue civil, V. *inf.*, § 624, se distingue du quasi-délit, en ce

droit criminel[1]. Le délit, dans le sens du droit civil, est tout fait quelconque de l'homme qui porte atteinte au droit d'autrui, sciemment ou par négligence, et d'une manière illicite[2], art. 1382 et 1383. Le délit, dans le sens du droit criminel, est tout acte qui enfreint une loi pénale[3]. Tout délit, dans le sens du droit civil, n'est donc pas un délit dans le sens du droit pénal, la loi ne punissant pas tous les faits qui lèsent les droits d'autrui. Réciproquement, tout délit, dans le sens du droit pénal, n'est pas non plus un délit dans le sens du droit civil, et cela par la raison que les lois punissent également les actes qui, sans avoir entraîné une lésion actuelle des droits d'autrui, ont seulement mis ces droits en danger[4]. Enfin, la loi pénale peut aussi transformer en délit du droit civil un fait qui, en soi, n'a pas ce caractère[5].

que, dans le délit, le fait répréhensible et dommageable qui le constitue est accompli avec intention de nuire, tandis que dans le quasi-délit, ce même fait répréhensible et dommageable est accompli sans intention de nuire. C'est là une différence capitale que Zachariæ n'a pas aperçue, et que nous aurons soin de mettre en relief à mesure que l'occasion s'en présentera. Dans le langage usuel on commet assez généralement une autre confusion en sens opposé, en attribuant la qualification de quasi-délits à tous les faits dommageables et répréhensibles intentionnels ou non intentionnels autres que ceux qui sont punis par la loi pénale, tandis que cette qualification n'appartient qu'aux faits qui ne sont pas accomplis avec l'intention de nuire; et que les faits accomplis avec cette intention constituent des délits dans le sens générique de ce mot, aussi bien lorsqu'ils sont atteints que lorsqu'ils ne sont pas atteints par la loi pénale. — V. le paragraphe 624.]

[1] V. sur la différence entre les deux significations, Proudhon, *De l'usufruit*, 3, n. 1481. [V. aussi Sourdat, *Traité de la responsabilité*, n. 10 et s.; 412 et s.; 641 et s.]

[2] [Il y a, dans cette définition du délit dans le sens du droit civil, un vague et un défaut de précision qui tend à faire confondre, comme nous l'avons déjà remarqué dans une note précédente, le délit civil et le quasi-délit. L'un et l'autre consistent dans une action illicite. V. le paragraphe suivant, note 14. De même que le délit, le quasi-délit, quand il émane de la personne même qui en est responsable, est fait sciemment ou par négligence : ce qui distingue le délit du quasi-délit, c'est l'intention de nuire qui se rencontre dans le premier, mais qui ne se rencontre pas dans le second. Le délit civil doit donc se définir tout fait dommageable et illicite, commis avec l'intention de nuire, Pothier, *Oblig.*, n. 116; Proudhon, *Usufr.*, 3, n. 1481; Marcadé, 5, p. 264; Sourdal, *De la responsab.*, n. 412.]

[3] En droit pénal ou criminel, le mot *délit* a deux sens, un sens générique dans lequel il désigne tous les actes punis par la loi, et un sens spécial dans lequel il ne désigne que les actes dont la répression appartient aux tribunaux de police correctionnelle, Pén., art. 1. [Les faits punissables par les tribunaux de police correctionnelle sont les seuls qui retiennent la qualification spéciale de délits; les autres faits punissables, bien que constituant des délits dans le sens générique du mot, sont qualifiés *crimes*, ou *contraventions*, suivant que la connaissance en appartient à tels ou tels tribunaux de répression, ou suivant qu'ils sont punis de telles ou telles peines. Tous les délits du droit criminel reçoivent aussi la dénomination générique d'*infractions*.]

[4] [C'est ainsi qu'en certains cas la loi punit la simple tentative d'un délit, bien que cette tentative n'ait causé aucun préjudice à celui contre lequel le délit était dirigé, et qui n'en aurait souffert que si la tentative n'avait pas manqué son effet.]

[5] V. *sup.*, § 291, *in fine*; Toullier, 11, n. 125 et s. [Il est assez difficile de comprendre comment des faits qui par eux-mêmes ne constituent pas un délit civil, c'est-à-dire qui ne causent pas un dommage intentionnel, peuvent recevoir ce

Les dispositions du Code d'instruction criminelle, art. 1 à 4, 635 et s., et du Code pénal, art. 51 à 55, 468 et 469, relatives aux délits civils qui sont en même temps des délits d'après le droit pénal ou criminel, et aux dommages et intérêts résultant du préjudice causé par un acte punissable, ne sont applicables aux délits civils qui ne sont pas en même temps des délits de droit criminel, qu'autant que cette extension est justifiée par les motifs sur lesquels reposent ces dispositions. Mais ces dispositions peuvent être complétées par les principes qui régissent les délits civils.

Nous ne nous occuperons ici que des délits civils, et nous n'indiquerons qu'accidentellement les règles particulières aux dommages causés par une action punissable, c'est-à-dire par un délit du droit pénal.

§ 625. *Des éléments du délit.*

Le délit est un fait. Par *fait* il faut entendre ici non-seulement un acte, *commissio*, mais encore une omission, *omissio* Cependant celui qui a simplement omis de préserver une personne d'un dommage n'est responsable de ce dommage qu'autant qu'une disposition particulière de la loi lui imposait l'obligation de l'en préserver[1].

Un acte n'est un délit qu'autant qu'il peut être imputé à son auteur, c'est-à-dire qu'autant qu'il peut être rapporté à une libre détermination de sa volonté[2]. Ainsi, par exemple, un enfant, un fou ne sont pas responsables du dommage causé par un fait qui, com-

caractère de la loi qui les punit. On se rend très-bien compte, comme on vient de le voir, qu'un délit du droit pénal ne soit pas un délit civil, parce que tous les faits punissables ne sont pas des faits dommageables; mais on ne se rend pas aussi bien compte de la proposition contraire.]

[1] C'est ce qui résulte du mot *faute* dont se sert l'art. 1382. Cependant Toullier, 11, n. 117, est d'un autre avis; il assimile complétement l'omission à la commission. [Il est certain que la généralité des art. 1382 et 1383 comprend les faits d'omission comme les faits de commission. Mais de même qu'on n'est responsable des faits de commission, *committendo*, qu'autant qu'on a fait ce qu'on ne devait pas faire, V. *inf.*, note 14, de même aussi, on n'est responsable des faits d'omission, *omittendo*, qu'autant qu'on n'a pas fait ce qu'on devait faire, Marcadé, sur les art. 1382 et 1383; Massé, 6, n. 288; Sourdat, n. 668 et s.]

[2] [Il ne faut pas confondre l'imputabilité avec l'intention. Un fait est imputable par cela seul qu'il est volontairement accompli, sans qu'il soit nécessaire qu'on en ait calculé la portée, et qu'on ait eu l'intention de faire produire à ce fait les conséquences nuisibles qu'il comporte. Le fait est intentionnel, quand en l'accomplissant on s'est proposé le dommage qui en a été la conséquence. Quand le fait est imputable et intentionnel, il constitue un délit; quand il est imputable seulement, il constitue un quasi-délit. C'est pourquoi les fautes de négligence et d'imprudence ne constituent en général que des quasi-délits, et ne constituent pas des délits civils, bien qu'en certains cas ils puissent constituer des délits du droit pénal.]

mis par une personne capable de discernement, aurait le caractère d'un délit[3]. Mais il est indifférent, au point de vue du droit civil, que le dommage ait été causé sciemment ou par négligence : la négligence la plus légère suffit pour motiver une action en dommages et intérêts[4], arg. art. 1383; en remarquant toutefois que celui qui, dans la pratique d'une profession ou d'un art, a causé un dommage à autrui *propter judicium lubricum artis* ne peut en être responsable qu'en raison d'une faute plus grave[5].

Il faut, pour constituer un délit, qu'il soit prouvé[6] que l'acte incriminé a occasionné une perte ou un manque de gain[7]. Toute action en dommages et intérêts suppose donc comme point de départ que le demandeur avait réellement le droit dont la lésion lui aurait fait éprouver un dommage[8], quelle que soit d'ailleurs l'espèce ou la nature du droit lésé, soit que le préjudice causé ait affecté sa personne, soit qu'il ait affecté ses biens[9] : ces

[3] Pothier, *Des obligations*, 1, 118; Proudhon, *De l'usufruit*, 3, n. 1524 et s.; Delvincourt, sur l'art. 1383; Merlin, *Rép.*, v° *Blessé*, § 3; [Marcadé, sur les art. 1382 et 1383; Sourdat, n. 416 et s., et n. 444. — L'ivresse n'empêcho pas l'imputabilité et par conséquent la responsabilité, puisqu'elle coustitue une faute qui réfléchit sur tous les faits postérieurs, Delvincourt, 3, p. 682; Merlin, *Rép.*, v° *Quasi-délit*, § 12, et v° *Excuse*, n. 3 et 4; Pothier, *Oblig.*, n. 119; Sourdat, n. 19 et 418.]

[4] Toullier, 11, n. 119. V. cependant Prondhon, 3, n. 1501 et s. [Pour que la négligence soit un quasi-délit, et à plus forte raison un délit, il fant qu'elle constituo une faute. La faute sera plus on moins grave, selon que la négligonce sera plus ou moins forte. Mais l'existence de la faute et de sa gravité, de même que la question de savoir s'il y a négligence, sont des questions de fait abandonnées à l'appréciation du juge.] — Il ne faut pas, d'ailleurs, confondre les dommages-intérêts dont il s'agit ici avec ceux qui peuvent être dus à raison de l'inexécution d'une obligation conventionnelle. V. art. 1137. [Le caractère distinctif des dommages-intérêts dont il s'agit ici est précisément d'être dus sans convention à laquelle puisse se rapporter l'infraction dont ils sont la peine ou la réparation. Ils sont dns non pour la violation d'une convention, mais ponr la vioiation des devoirs généraux ou des obligations imposées par la loi. V. Marcadé, sur les art. 1382 et 1383; V. cependant Duranton, 13, n. 710.]

[5] C'est d'après ce principe qne doit être décidée, par exemple, la question de savoir si et jusqu'à quel point les notaires sont responsables des fautes par eux commises dans la rédaction des actes qu'ils reçoivent, et notamment dans les testaments. V. Grenier, *Des donations*, 2, n. 12; Toullier, 5, n. 389 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Nullité*, § 5; Favard, v° *Nullité*, § 6, n. 6. V. aussi la loi du 25 ventôse an XI, art. 16, 18 et 68. C'est contre les officiers ministériels, les médecins, les chirurgiens, qn'il est le plus difficile de faire réussir une action en dommages-intérêts, Maleville, sur l'art. 1383. V. aussi L. 1, Dig., *Si mensor falsum modum dixerit*. [Sur la responsabilité des médecins, chirurgiens et sages-femmes, V. Sourdat, n. 676 et s. — Sur la responsabilité des officiers ministériels, V. *ibid.*, n. 896; Ch. Vergé, *Responsab. des notaires*; Augan, *Cours de not.*; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Responsab.*, et la *Table gén.* de Devilleneuve et Gilbert, aux divers articles qui ont rapport à cette matière.]

[6] V. sur l'administration de la preuve, Proudhon, *De l'usuf.*, 3, n. 1556 et s. [Sur la preuve des délits et des quasi-délits, V. *sup.*, § 599.]

[7] [*Lucrum cessans, damnum emergens*. V. *sup.*, § 550, note 1.]

[8] V. comme exemple d'un cas dans lequel il a été fait application de ce principe, Paris, 20 fév. 1810.

[9] Toullier, 11, n. 121 et s.; [Sourdat, *Respons.*, n. 35 et s.] La diffamation et les injures peuvent aussi donner lieu à des dommages-intérêts. V. Instr. crim.,

diverses circonstances n'ont aucune influence sur l'admissibilité de la demande en dommages et intérêts.

Il n'y a délit qu'autant que le dommage a été causé par le fait de celui à qui on l'impute : nul n'est responsable du dommage qui procède d'un cas fortuit [10], ou dont celui qui souffre le dommage a lui-même été la cause [11]; sauf toutefois aux tribunaux à apprécier l'étendue de la responsabilité de la personne qui a concouru à produire le dommage avec celle qui en souffre [12]. Peu importe d'ailleurs la manière dont le dommage a été causé par le fait d'autrui; et l'action est recevable, soit qu'il s'agisse d'un dommage direct, soit qu'il s'agisse d'un dommage indirect [13].

art. 358 et s., 585; Favard, v° *Injures*; [V. aussi Cass., 16 fév. 1829; 11 juin 1839, S. V., 39, 1, 601; et 12 août 1842, S. V., 42, 1, 749; et Douai, 10 juin 1844, S. V., 44, 2, 471.] — Sur l'action en dommages et intérêts pour voies de fait, V. Merlin, v° *Blessé*; [et Sourdat, n. 422 et s.]

[10] [Il en est de même de la force majeure, parce que le cas fortuit et la force majeure ne sont imputables à personne.] C'est au demandeur à administrer la preuve de la faute. V. cependant art. 1733. [C'est, au contraire, à celui qui invoque un cas fortuit pour excuse à prouver son allégation. V. sur ce point, *sup.*, § 549, notes 5 et 6. — V. aussi Cass., 14 janv. 1851 et 7 janv. 1852, S. V., 52, 1, 426 et 638.]

[11] Cette règle s'applique également aux quasi-délits, Paris, 16 janv. 1829.

[12] Merlin, *Rép.*, v° *Couvreur*; Turin, 26 août 1809; Cass., 7 mars 1815. *Quid*, au cas où une personne a été tuée en duel? V. Cass., 29 juin 1827. *Tenet actio*, lors même que la provocation serait venue de la part du blessé, Cass., 29 juin 1827, et 30 juin 1836, S. V., 36, 1, 732. [La question de savoir si l'individu qui en tue un autre en duel peut être condamné en des dommages-intérêts envers la famille de celui qu'il a tué n'a pu être douteuse que lorsque la jurisprudence n'avait pas encore résolu affirmativement la question de savoir si le duel tombe sous la répression de la loi criminelle.]

[13] Ainsi les père et mère peuvent demander des dommages et intérêts, s'ils ont été privés du soutien de leur vieillesse par le meurtre de leur enfant, Colmar, 5 mars 1810. Le mari peut-il se plaindre des outrages faits à sa femme? — Le propriétaire ou l'habitant d'une maison incendiée est-il responsable du dommage causé par la démolition des maisons voisines? V. Toullier, 11, n. 180; Amiens, 24 mess. an XI.] Il faut, pour justifier la demande, que le dommage soit direct, c'est-à-dire qu'il soit la conséquence immédiate du fait incriminé. Mais il est bien évident que le dommage peut être direct quant aux intérêts pécuniaires d'une personne, quoiqu'il ait en même temps matériellement frappé une autre personne. — C'est ce qui arrive dans l'exemple ci-dessus cité, quand le meurtre d'un enfant prive ses parents du soutien qui les faisait vivre : le tort souffert par les parents est la conséquence directe du meurtre. De même encore, le dommage peut être direct quant aux intérêts moraux d'une personne, quoique l'outrage qui y porte atteinte ait été principalement dirigé contre une autre personne, si les intérêts moraux des deux personnes se confondent : c'est pourquoi le mari est fondé à demander en son nom la réparation de l'outrage fait à sa femme, Rauter, *Droit crim.*, n. 680; Sourdat, n. 38. — De même enfin, le propriétaire et locataire dans la maison duquel a eu lieu un incendie qui s'est communiqué aux maisons voisines peut être responsable du dommage causé à ces maisons, qui ne cesse pas d'être direct, bien qu'il soit la conséquence d'un autre dommage. V. les arrêts indiqués dans la *Table gén.*, de Devilleneuve et Gilbert, v° *Incendie*, n. 64 et s. Il en est de même aussi du propriétaire voisin dont la maison a été abattue pour couper l'incendie : il a un recours contre l'auteur de l'incendie; mais il n'a aucune action contre les propriétaires des maisons voisines que le sacrifice de la sienne a préservées de l'incendie, parce que ce n'est pas par leur fait direct ou indirect que la démolition a eu lieu, Toullier, 11,

Il faut enfin, pour qu'il y ait délit, que le fait d'où provient le dommage porte atteinte aux droits d'autrui [14] : *qui jure suo utitur, nemini injuriam facit.*

§ 626. *Des dommages et intérêts résultant d'un délit.*

Tout délit [1] ouvre une action en dommages et intérêts, c'est-à-dire en indemnité de la perte ou du manque de gain qui en a été la conséquence. C'est ordinairement aux tribunaux qu'il appartient de fixer le montant de cette indemnité [2]. V. cependant Pén., art. 51, 117 et 119.

n. 180 et s.; Grun et Jollat, *Assur. terr.*, n. 504. — *Contrà*, Proudhon, *Usuf.*, 3, n. 1594; Duranton, 17, n. 115.]

[14] [Il n'y a que les faits illicites qui puissent devenir le principe de l'obligation de réparer le dommage auquel ils ont donné lieu. *Nemo damnum facit nisi qui id facit quod facere jus non habet*, L. 151, Dig., *De reg. jur.* On n'attente pas aux droits des autres quand on ne fait que ce qu'on a le droit de faire, à la condition toutefois de n'user de ce droit que dans les limites qui lui sont assignées. Ainsi le commerçant qui, en venant s'établir auprès d'un autre, et en ouvrant un magasin dans les mêmes conditions qu'un magasin déjà existant dans le voisinage, lui fait une concurrence préjudiciable, ne s'expose à aucuns dommages-intérêts, Paris, 25 fév. 1809. — De même, les dommages matériels et moraux causés aux propriétés voisines par les établissements dangereux ou insalubres, légalement autorisés par l'administration compétente, ne peuvent donner lieu, non plus, à aucuns dommages-intérêts, pourvu toutefois qu'il ne s'agisse que des dommages qui sont la conséquence naturelle de l'industrie qui s'exerce dans l'établissement, et non des dommages accidentels et imprévus qui ne peuvent entrer dans les conditions régulières de son existence; de telle sorte que les voisins qui ne pourront légitimement se plaindre du tort que leur occasionne le bruit, l'odeur, la fumée d'un établissement dangereux ou insalubre, auront une action en dommages-intérêts si des étincelles échappées du foyer d'un établissement de ce genre viennent incendier leurs habitations ou leurs récoltes, Duvergier, *Rev. étr. et fr.*, 10, p. 425; Massé, *Droit comm.*, 2, n. 387, et 6, n. 285. Nous devons dire toutefois que la jurisprudence ne voit pas dans l'autorisation administrative qui protége les établissements dangereux ou insalubres une cause aussi absolue d'immunité, et qu'elle les rend responsables des inconvénients dont ils sont la cause, lorsque ces inconvénients excèdent la mesure des obligations de bon voisinage, et que la majorité des auteurs se réunit à la jurisprudence. V. la *Table gén.* de Devilleneuve et Gilbert, v° *Établissements dangereux*, n. 86 et s. — Du principe que celui qui ne fait qu'user de son droit ne s'expose pas à des dommages-intérêts, il résulte que celui qui a agi dans le cas de légitime défense ne peut être condamné à indemniser la partie lésée, Cass., 19 déc. 1817; Rennes, 25 avril 1836, S. V., 37, 2, 271; Mangin, *Action publ.*, 2, n. 443 : d'où il ne faudrait pas conclure cependant d'une manière générale que celui qui a été acquitté comme accusé d'un crime ou d'un délit ne puisse être condamné à des dommages-intérêts à raison du même fait considéré comme dommageable, Cass., 11 oct. 1817; 5 avril 1839, S. V., 39, 1, 529; Merlin, *Rép.*, v° *Réparations civ.*, § 2, n. 7, et *Quest.*, *eod. verb.*, § 2, n. 3; Mangin, *Act. civ.*, 2, n. 428. — Il faut d'ailleurs avoir soin de remarquer qu'un fait licite en lui-même peut devenir illicite à raison des circonstances dans lesquelles il se produit ou des moyens à l'aide desquels il est accompli. Rien de plus licite que de circuler sur la voie publique; mais nul ne peut user de la voie publique de manière à préjudicier au droit des autres, ou à compromettre leur sécurité, Massé, 6, n. 286 et 287.]

[1] [Et tout quasi-délit.]

[2] Les dommages et intérêts auxquels donne lieu un délit du droit pénal

Lorsque le dommage a été causé par plusieurs personnes, chacune d'elles doit contribuer à le réparer dans la mesure de son concours au fait dommageable, arg. art. 1197. Mais les complices ou coauteurs d'un crime ou d'un délit correctionnel sont tous solidairement tenus du dommage causé par leur fait, Pén. [3], art. 55.

L'action en dommages et intérêts s'éteint par la renonciation de la partie lésée, art. 2046; Instr. crim., art. 4 et arg. de cet article. Elle est susceptible de se prescrire comme toute autre action. Le délai ordinaire de la prescription est de trente ans, art. 2262, excepté pour les actions en dommages et intérêts dérivant de délits du droit pénal, Instr. crim., art. 2 et 635 et s. [4].

L'action en dommages et intérêts aussi bien que l'obligation de les fournir passent aux héritiers et ayants droit des parties [5], Instr. crim., art. 2.

peuvent être poursuivis par voie de contrainte par corps, Pén., art. 52, 53 et 469. Mais il n'en est pas de même en matière de délits civils, non plus qu'en matière de quasi-délits, Proudhon, *De l'usufruit*, 3, n. 1535. [C'est-à-dire que la contrainte par corps est attachée de plein droit à toutes les condamnations à des dommages-intérêts, en matière criminelle, correctionnelle et de police; tandis qu'en matière civile, soit qu'il s'agisse d'un délit, soit qu'il s'agisse d'un quasi-délit, la contrainte par corps est simplement facultative, et n'a lieu qu'autant qu'elle a été prononcée par les tribunaux, Pr., art. 126; L. 17 avr. 1832, art. 33 et 38; Troplong, *Contr. par corps*, n. 232, 655 et s.]

[3] [Sur la solidarité des dommages-intérêts en matière de délits et de quasi-délits, V. *sup*, § 526, note 5.]

[4] [L'action civile se prescrit dans ce cas par le même laps de temps que l'action publique qui a pour but l'application de la peine à l'auteur du fait incriminé. Il est, du reste, à remarquer que si dans une action en dommages-intérêts qui pourrait se fonder à la fois sur un délit du droit pénal et sur un quasi-délit, ou un simple délit civil, on n'articulait rien qui eût rapport au délit criminel, la prescription serait de trente ans, Duranton, 13, n. 707; Marcadé, sur l'art. 1386.]

[5] [C'est là un point constant s'il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit, commis contre les biens du défunt, parce que l'héritier est lésé directement dans les biens qui lui adviennent diminués au décès de son auteur. Nul doute également s'il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit commis contre la personne même du défunt, quand l'offensé a lui-même exercé l'action qui n'est pas encore jugée au moment de son décès, parce que les héritiers trouvent l'action intentée dans la succession de leur auteur. Nous pensons même, quoique la question ait été controversée, qu'il en devrait être ainsi, lors même que le défunt serait décédé sans avoir exercé l'action, parce que cette action, tendant à des dommages-intérêts et ayant par conséquent un but appréciable en argent, fait partie du patrimoine et de la succession de l'offensé, Hélie, *Instr. crim.*, 2, p. 360; Sourdat, n. 57. Il n'en serait autrement que si l'offense prenait sa source dans un délit de diffamation ou d'injure, contre lequel l'offensé n'aurait pas porté plainte avant son décès, son silence devant être considéré comme une remise de l'offense, L. 26 mai 1819, art. 5; Hélie, *loc. cit.*; Sourdat, n. 58; à moins toutefois que, d'après les circonstances, l'injure et la diffamation antérieures ou postérieures au décès d'une personne ne fussent dommageables pour les héritiers eux-mêmes, Paris, 9 juill. 1836, S. V., 38, 2, 50; Chassan, *Délits de la presse*, 1, p. 350 et s.; Grattier, *Comm. des lois sur la presse*, 1, p. 196; Sourdat, n. 59 et s. Enfin, si c'est le délit qui a causé le décès, les héritiers, indépendamment de l'action qu'ils peuvent avoir comme successeurs au défunt, peuvent encore avoir une action à raison du dommage personnel que cette mort leur fait éprou-

Ces principes sont en certains cas modifiés par des lois spéciales, par exemple en ce qui touche les dommages-intérêts demandés contre un juge par la voie de la prise à partie [6], et les actions dirigées contre les agents du gouvernement à raison de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions [7]. V. aussi Pr., art. 1031 et *sup.*, § 82.

SECTION II. — DES QUASI-DÉLITS.

§ 627. *Définition des quasi-délits.*

[Nous avons déjà défini le quasi-délit, tout fait dommageable et illicite commis sans intention de nuire, V. *sup.*, la note sur le titre du chapitre II, et § 624, note 2. Sauf l'absence de l'intention nuisible qui est caractéristique du quasi-délit, tandis que la présence de cette intention est au contraire caractéristique du délit, il n'y a, sous le point de vue civil en ce qui touche les dommages-intérêts, aucune différence essentielle entre le délit et le quasi-délit. Ce qui a été dit pour les délits dans les paragraphes qui précèdent s'applique donc aux quasi-délits, sauf certaines exceptions de détail que nous avons pris soin de signaler.

Il y a toutefois une sorte de quasi-délit qui consiste dans la responsabilité qui incombe à une personne relativement à certains faits soumis à des règles spéciales, accomplis par une autre personne ou par une chose : c'est le seul dont il nous reste à nous occuper ici.]

Bien qu'en général on ne réponde que du dommage que l'on a causé à autrui par son propre fait, il y a exception à cette règle pour les cas [1] dans lesquels, en vertu de dispositions spéciales de

ver, ainsi que nous l'avons expliqué, *sup.*, § 625, note 13.]

[6] Sur la prise à partie, V. Pr., art. 505 et s.; Toullier, 11, n. 184 et s.; [Merlin, *Rép.*, v° *Prise à partie*; Carré et Chauveau, *Proc. civ.*, n. 1800 et s.]

[7] Les agents du gouvernement ne peuvent être poursuivis qu'avec l'autorisation du Conseil d'Etat, [art. 75 de la Constitution du 22 frim. an VIII. V. sur l'application de cette règle, et sur ce qu'on doit entendre par agents du gouvernement, la *Table gén.* de Devilleneuve et Gilbert, v° *Mise en jugement des fonctionnaires*.]

[1] [Le texte de Zachariæ porte : Il y a exception à cette règle pour les *quasi-délits*, c'est-à-dire, pour les cas dans lesquels, etc. D'où il suit, comme nous l'avons déjà fait remarquer, V. *sup.*, la note sur le titre du chap. II, que Zachariæ ne considère comme constituant un quasi-délit que les cas prévus par les art. 1383 et s., c'est-à-dire les cas dans lesquels on est responsable du dommage causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a prises sous sa garde. Nous avons déjà vu, au contraire, que les faits directement accomplis par celui-là même qui est actionné comme responsable constituent un quasi-délit quand ils ont été accomplis sans intention de nuire. Il y a

la loi[2], une personne répond du dommage causé, soit par une autre personne, soit par une chose placée sous sa garde[3], art. 1384 à 1386[4]. Cette exception est fondée sur la présomption légale, *præsumtio juris et de jure*, que le dommage ne serait pas arrivé sans la faute de celui que la loi en rend responsable[5].

toutefois à remarquer, en ce qui touche la responsabilité des faits des personnes dont on répond, que soit que le fait constitue en lui-même un délit ou un quasi-délit, il constitue toujours un quasi-délit, quant à la personne actionnée seulement comme responsable, parce que cette responsabilité excluant tout fait personnel à celui qui est responsable exclut par cela même l'intention de nuire. Il en est en général ainsi de la responsabilité des choses que l'on a sous sa garde, bien que la négligence de celui qui est tenu de veiller à la garde d'une chose, et qui n'y veille pas suffisamment, puisse constituer une faute tellement grave qu'elle fasse présumer l'intention de nuire et comporte l'idée d'un délit.]

[2] Il ne faut pas confondre le cas dont il s'agit ici avec celui où une personne est responsable des actes d'une autre personne, par suite d'un contrat. V. par exemple, art. 1797, 1799, 1952, 1994; Pén., art. 73. V. aussi Toullier, 11, n. 245 et s.

[3] Toullier, 9, n. 157, et Proudhon, *De l'usufruit*, 3, n. 1482, distinguent entre les délits et les quasi-délits, de manière à entendre par les premiers *facta dolosa* et par les seconds *facta culposa*. L'art. 1370, alin. 4, peut, sans doute, être invoqué en faveur de l'opinion de ces auteurs. V. aussi Pothier, *Des obligations*, n. 116. Mais l'opinion adoptée dans le paragraphe établit entre les délits et les quasi-délits une différence plus tranchée et fondée sur un caractère essentiel. Cette opinion s'accorde mieux aussi avec la terminologie du droit romain en général. [La classification suivie par Zachariæ, sur laquelle nous avons déjà eu l'occasion de nous expliquer, V. *sup.*, note 1, n'a été suivie par aucun auteur, et est tout à fait arbitraire.]

[4] Il est surprenant que l'action *de effusis et dejectis* ne figure point parmi les quasi-délits. Elle se trouvait comprise au projet soumis au Conseil d'État, dans deux articles qui venaient après l'art. 1382. Mais ces articles ont été supprimés sur l'observation mal fondée qu'il suffisait d'avoir posé le principe dans les art. 1382 et 1383, et que les exemples devaient être retranchés. Cette action ne peut donc plus être admise, Toullier, 11, n. 148 et s. et 233. V. cependant Delvincourt, 3, p. 452, qui argumente de l'art. 1734. [Cela a besoin d'explication. Le droit romain, au titre du Digeste *De his qui effuderint vel dejecerint*, s'occupait du quasi-délit commis par ceux qui versent ou jettent quelque chose de nuisible sur la voie publique ou sur un héritage voisin; et deux articles du projet du Code, sous les numéros 16 et 17, s'inspirant de la loi romaine, réglaient les conséquences de ce fait, en déclarant solidairement responsables, en certains cas, les habitants de la maison ou de l'appartement duquel avait été jeté l'objet dommageable. Ce sont ces deux articles qui ont été supprimés. De cette suppression, il n'est sans doute pas permis de conclure que le fait de ceux qui versent ou jettent des objets nuisibles de leurs maisons sur la voie publique ou sur l'héritage voisin ne puisse, selon les circonstances, constituer un délit ou un quasi-délit, ce fait rentrant sous la disposition générale des art. 1382 et 1383, qui comprennent tout fait quelconque de l'homme. Mais on s'est demandé si la solidarité établie par la loi romaine et par le projet du Code contre les habitants de la maison ou de l'appartement d'où vient le jet devait être appliquée, et il nous semble évident qu'elle ne saurait l'être, parce qu'elle ne se fonde sur aucune loi, Toullier, 11, n. 150. L'opinion contraire de Delvincourt, qui invoque l'art. 1734, n'a rien de juridique, cet article étant fait pour un tout autre cas. Il y a plus : aucune présomption légale ne milite contre les habitants d'une maison, des fenêtres de laquelle des choses dommageables ont été jetées : on ne peut voir dans le fait que le jet vient de telle fenêtre ou de telle partie de la maison, qu'un moyen de preuve dont l'efficacité dépend des circonstances.]

[5] [Toutefois, comme nous le verrons dans le paragraphe suivant, cette présomption légale admet en certains cas la preuve contraire.]

§ 628. *Des cas dans lesquels une personne est tenue de répondre du dommage causé par une autre personne*[1].

1° Le père et, après son décès, la mère[2] sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs, habitant avec eux[3] et

[1] Celte responsabilité, qui est purement civile, ne s'étend nullement à la peine encourue à raison du delit, et notamment aux amendes, sauf les cas dans lesqnels une disposition spéciale de la loi en ordonne autrement d'une manièro expresse. Toutefois elle s'étend aux frais du procès, Merlin, *Rép.*, vº *Resp. civ.*; Cass. 14 juill. 1814; 4 [sept. 1823; 30 juill. 1825; 9 juin 1832, S. V., 32, 1, 744; [et 24 mars 1855, S. V., 55, 1, 609. V. aussi Toullier, 11, n. 290; Delvincourt, 3, p. 454; Sourdat, 2, n. 777. Tous ces auteurs reconnaissent, avec la jurisprudence, que la responsabilité civile dont il est ici question, n'ayant d'autre but que d'assurer la réparation du dommage, ne rend pas le tiers responsable passible do la peine qui ne peut être encourue que par l'auteur du délit. Or, l'amende étant une peine, il en résulte qu'elle no peut être mise à la charge de la personne civilement responsable, à la différence des frais qui sont le remboursement ou l'indemnité des dépenses faites pour arriver au jugement, Cass., 8 mars 1821; 4 sept. 1823; 18 avril 1828; 4 fév, 1830; Lesellyer, *Dr. crim.*, 2, n. 726. Mais il en est autrement dans certaines matieres spéciales où une disposition particuliere met les amendes à la charge des personnes civilement responsables. C'est ce qui a lieu en matière de contravention aux lois sur la navigation intérieure, L. 9 juillet 1836, art 28; et sur la police du roulage, L. 30 mai 1851, art. 13; ainsi qu'en matière forestière, C. for., art. 6, 46, 147, 199 et 206. — Des arrêts ont étendu la responsabilité à l'amende en matière de délits ruraux. V. Cass., 6 avril et 21 sept. 1820, et 23 août 1822. Mais d'autres arrêts ont jugé avec plus de raison, selon nous, qu'aucune loi n'étendait en cette matière la responsabilité civile à l'amende. V. Cass., 11 sept. 1818; 25 fév. 1820; 8 août 1823; 30 juill. 1825 et 21 avril 1827. V. aussi Sourdat, 2, n. 785. — Enfin, dans les matières fiscales, telles que les douanes, les contributions indirectes, la fabrication des poudres, la jurisprudence, se fondant sur les dispositions des lois des 6-22 août 1791, tit. 13, art. 20; 1er germ. an XIII; 28 avril 1816, art. 222; 25 juin 1841, art. 25, étend aux amendes la responsabilité civile dont il est question dans ce paragraphe. V. Cass., 6 juin 1811, et 24 août 1850, S. V., 51, 1, 464. Toutefois cette jurisprudence est combattue par les auteurs V. Merlin, *Rép.*, vº *Responsab. civ.*; Chauveau et Hélie, *Théorie du Cod. pén.*, 1, p. 25 et s.; Sourdat, 1, n. 79 et s.; 2, n. 778 et s.]

[2] En cas de divorce ou de séparation de corps, cette responsabilité incombe à l'époux qui a la garde des enfants, Vazeille, *Tr. du mariage*, 2, p. 427; [Duranton, 13, n. 716; Sourdat, 2, n. 830. Il en est de même en cas d'absence du père, même non déclarée. art. 141; lorsque le père est interdit judiciairement ou légalement, Duranton, 3, n. 351; lorsque le père est frappé d'une condamnation qui, bien que lui laissant la plénitude de ses droits, ne lui laisse pas cependant la possibilité de les exercer à raison de l'éloignement qu'elle lui impose, par exemple lorsqu'il est détenu ou banni. Enfin, selon Toullier, 11, n. 281, la mère, lorsque le père est en voyage, serait encore responsable du dommage causé par ses enfants en bas âge et dont elle prend soin. V. aussi Sourdat, 2, n. 829; Marcadé, sur l'art. 1384. Mais nous ne pensons pas que cette opinion doive être suivie d'une manière absolue : le pere est en principe responsable de la direction de son ménage, et son éloignement momentané peut, selon les circonstances, n'être pas une cause suffisante pour l'affranchir de cette responsabilité. V. Cass., 16 août 1841, S. V., 41, 1, 751. La responsabilité paraît de même devoir incomber aux père et mère d'un enfant naturel reconnu, Duranton, 13, n. 714; Sourdat, 2, n. 814.]

[3] [Jugé que le père est responsable du dommage causé par son fils mineur, confié aux soins de sa mère, alors même qu'il n'habite pas avec son fils, si d'ailleurs il habite à une distance peu considérable : il appartient aux juges du fait de décider, d'après les circonstances, si l'éloignement est de nature à faire dis-

étant en leur puissance[4], à moins qu'ils ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité[5].

2° Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques ou préposés[6], dans l'exercice des

paraître la responsabilité, Cass., 16 août 1841, S, V., 41, 1, 751. — De ce que le père n'est responsable du dommage causé par ses enfants qu'autant qu'ils habitent avec lui, il suit que le père cesse d'être responsable s'il a placé son enfant dans une institution, ou en apprentissage, pourvu, bien entendu, qu'il l'eût placé à demeure; car si l'enfant était alternativement chez son père et chez son maître, la responsabilité du maître pourrait concourir en certains cas avec celle du père, mais ne la ferait pas disparaître. V. Delvincourt, 5, p. 685; Toullier, 11, n. 268; Sourdat, n. 817; Cass., 29 déc. 1831, S. V., 33, 1, 655.— Il est bien évident d'ailleurs que le père est responsable de son enfant habitant avec lui, bien qu'il soit placé sous la surveillance ordinaire d'un maître ou d'un précepteur. V. Marcadé, sur l'art. 1384. V. encore *inf.*, note 8. — Il est à remarquer, du reste, que l'enfant qui cesserait d'habiter avec son père, sans motifs légitimes, pour se soustraire à sa surveillance, ou se livrer au vagabondage, devrait être considéré, au point de vue de la responsabilité paternelle, comme habitant avec son père qui aurait à se reprocher de n'avoir pas fait usage de son autorité pour le retenir et empêcher par là les fautes que son éloignement a rendues plus faciles, Sourdat, 2, n. 821.]

[4] Toullier, 11, n. 277. [La responsabilité passe du père à la mère quand le père est condamné en vertu de l'art. 335 Pén., pour avoir facilité la prostitution ou la corruption de ses enfants, et est par suite déchu des droits de la puissance paternelle, Valette sur Proudhon, 2, p. 245; Sourdat, n. 830. Le père et la mère cessent même d'être responsables, suivant certains auteurs, lorsque l'enfant est émancipé, l'émancipation faisant cesser la puissance paternelle. V. Toullier, 11, n. 277; Berriat Saint-Prix, *Législ. de la chasse*, p. 241. Mais d'autres auteurs pensent avec plus de raison que le père ne peut, par une émancipation volontaire, se décharger de l'obligation de veiller sur ses enfants et de répondre de leurs actes. L'émancipation qui s'opère par le fait du mariage de l'enfant est la seule qui puisse faire cesser la responsabilité des père et mère, parce qu'elle est la conséquence d'un fait qui a par lui-même pour effet de soustraire l'enfant à la puissance paternelle, en le faisant lui-même le chef d'une nouvelle famille, Duranton, n. 715; Chauveau et Hélie, *Cod. pén.*, 2, p. 291; Marcadé, sur l'art. 1384; Sourdat, 2, n. 827.]

[5] V. comme exemples de cas de responsabilité, Cass., 29 mars 1827; Bordeaux, 1er avril 1829; Cass., 29 déc. 1831, S. V., 33, 1, 655; Toulouse, 7 déc. 1832, S. V., 33, 2, 620; [Caen, 2 juin 1840, S. V., 40, 2, 538; Cass., 28 fév. 1843, S. V., 43, 1, 330; Lyon, 30 mars 1854, S. V., 54, 2, 331; Nîmes, 13 mars 1855, S. V., 55, 2, 384.] — *Quid*, si l'enfant est en service chez autrui? V. Metz, 13 nov. 1833, S. V., 36, 2, 224. V. aussi *sup.*, note 7 et *inf.*, note 5.] — La présomption de faute est contre les père et mère, lors même que les enfants n'ont pas encore atteint l'âge de discernement, [parce que c'est précisément lorsque les enfants, n'ayant pas l'âge de discernement, sont incapables de régler leur conduite, que les parents doivent veiller sur eux de manière à les empêcher de commettre des faits nuisibles, Marcadé, sur l'art. 1384; Sourdat, 2, n. 824.] — *Contrà*, Toullier, 11, n. 270. — Lors même que les parents prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait nuisible, ils sont néanmoins encore responsables si ce fait a été précédé par une faute de leur part, par exemple si on peut leur reprocher d'avoir donné une mauvaise éducation à leurs enfants, Toullier, 11, n. 263 et s.; Bourges, 9 mars 1821; [ou de mauvais exemples, Bordeaux, 1er avril 1829; ou de n'avoir pas suffisamment réprimé leurs désordres antérieurs, Cass., 29 mars 1827.]

[6] L'État lui-même est responsable des faits de ses agents, Cass., 29 juillet 1826, V. aussi Ord. cons. d'Ét., 14 décembre 1836, 1, 37, 2, 247. [Il est constant que l'État est responsable des dommages causés par la faute, la négligence ou l'imprudence de ses agents, Cass., 1er avril 1845, S. V., 45, 1, 363; 22 nov. 1848, S. V., 48, 1, 700; Colmar, 25 janv. 1848, S. V., 49, 2, 345; Cass., 19 déc. 1854, S. V., 55, 1, 265. Mais cette responsabilité, résultant des rapports qui s'établissent entre

fonctions auxquelles ils les ont employés, soit que le fait dommageable leur ait été commandé, soit qu'il n'ait été accompli par eux qu'à l'occasion et en vue de la commission qu'ils avaient à remplir [7].

3° Les instituteurs [8] et les artisans sont responsables du dom-

l'Etat, les agents qui opèrent en son nom, et les particuliers, à l'occasion des services publics dont l'administration est chargée d'assurer le cours, est, à raison de son origine, d'une nature toute particulière, et dès lors ne peut être réglée par les principes et les dispositions du seul droit civil, comme elle l'est de particulier à particulier. Cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue; elle se modifie suivant la nature et les nécessités de chaque service : d'où il suit que l'autorité administrative est seule compétente pour en apprécier les conditions et la mesure. V. Trib. des confl., 20 mai 1850, S. V., 50, 2, 618 et 620; 9 mai et 7 avril 1851, S. V., 51, 2, 582 et 583; Cons. d'Ét., 10 mars 1855, S. V., 55, 1, 731; 6 déc. 1855, S. V., 55, 2, 508. V. cependant l'arrêt précité du 19 déc. 1854.]

[7] Toullier, 11, n. 282 et s.; Cass., 30 avril 1813. Mais cette responsabilité ne s'étend pas jusqu'aux fautes qui n'ont aucun rapport avec l'accomplissement de la fonction, par exemple aux injures qui ont été proférées par le domestique, Merlin, *Rép.*, v° *Délit*, § 9, Cass., 9 juill. 1807; 6 juin 1811. — Le maître est-il responsable des achats de marchandises faits en son nom par le domestique? V. Cass., 22 janv. 1812. — Sur la responsabilité des entrepreneurs de voitures publiques à raison des faits de leurs employés, V. l'ordonnance du 16 juillet 1828, et Cass., 22 mai 1834, S. V., 34, 1, 366. — ... A raison des accidents de voyage, V. Cass., 8 mars 1827.—Le dernier alinéa de l'art. 1384 n'est pas applicable aux maîtres de maison et commettants, Cass., 11 juin 1836, S. V., 37, 1, 432. V. aussi Comm., art. 216 et 217. [Reprenons ces différents points. En principe, la responsabilité des maîtres et des commettants, à l'égard du dommage causé par les domestiques ou préposés, n'est pas limitée au cas où les actes dommageables rentraient dans les termes du mandat ou de la fonction : pour que le maître ou le commettant soient responsables, il suffit que les actes dommageables du domestique ou du préposé se rattachent à l'objet de leur mandat, et qu'ils aient eu lieu à l'occasion de son exécution, Orléans, 21 déc. 1854, S. V., 55, 2, 661; Cass., 13 déc. 1856, S. V., 57, 1, 442; et Paris, 8 oct. 1856, S. V., 57, 2, 445. V. Marcadé, sur l'art. 1384. Il est évident, en effet, que si le maître ou le commettant n'étaient responsables que du fait dommageable qu'ils ont donné l'ordre ou le mandat de commettre, il ne s'agirait plus de la responsabilité du fait d'autrui, mais d'une responsabilité personnelle. Sur les difficultés auxquelles peut donner lieu l'application de ce principe, V. Sourdat, 2, n. 888 et s., et 917 et s. V. aussi la *Table gén.* de Devilleneuve et Gilbert, v° *Responsabilité*, §§ 4 et 5. — Un autre point également certain, c'est que le maître et le commettant sont responsables du dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans les fonctions auxquelles ils sont employés, alors même qu'ils prouveraient n'avoir pu empêcher le fait qui motive cette responsabilité, Cass., 25 nov. 1813; 11 juin 1836, S. V., 37, 1, 432; 11 mai 1846, S. V., 46, 1, 364; Amiens, 4 déc. 1846, S. V., 47, 2, 237; Paris, 15 mai 1851, S. V., 51, 2, 359; Pothier, *Oblig.*, n. 121; Toullier, 11, n. 283; Duranton, 13, n. 724; Marcadé, sur l'art. 1384; Sourdat, 2, n. 918. C'est ce qui résulte du texte même de l'art. 1384; de la discussion de cet article au Conseil d'Etat, Fenet, 13, p. 476; et de cette considération que le maître ou le commettant ont à se reprocher d'avoir donné leur confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents. — La responsabilité des maîtres et commettants est tellement étendue qu'elle s'applique même aux délits et aux crimes commis par les domestiques ou préposés dans l'exercice de leurs fonctions, délits ou crimes pour lesquels ils n'auraient pu recevoir aucun mandat, Aix, 18 août 1824; Cass., 19 juill. 1826; Paris, 15 mai 1851, S. V., 51, 2, 359; à la différence des cas où le crime commis par le préposé serait étranger à l'exercice de ses fonctions, Paris, 19 mai 1848, S. V., 48, 2, 299. — Quant à la responsabilité des voituriers et des propriétaires de navires, elle est réglée par des dispositions spéciales dont nous n'avons pas à nous occuper ici.]

[8] « Les instituteurs. » Il faut comprendre sous cette dénomination toutes

mage causé par leurs élèves ou apprentis, pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance [9], à moins qu'ils ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité [10], art. 1384.

4° Les communes sont responsables des dégâts commis dans leur circonscription par des attroupements de gens armés ou sans armes [11]. L. 10 vend. an IV, titre 4.

La responsabilité qui, dans les cas ci-dessus, incombe à des tiers n'a pas pour effet de dégager l'auteur du fait dommageable de la responsabilité qui pèse sur lui personnellement [12].

Du reste, les dispositions qui rendent certaines personnes responsables du dommage causé par autrui, étant des exceptions au

les personnes qui ont des mineurs sous leur discipline et sous leur surveillance, par exemple les chefs d'institution, Toullier, 11, n. 263; — les tuteurs chez lesquels demeure l'enfant, Pothier, *Oblig.*, n. 121; Duranton, 13, n. 719; [Marcadé, sur l'art. 1384, V. aussi Colmar, 4 juin 1850. — Bien que l'art. 1384 ne doive pas en général être interprété dans un sens limitatif, V. Favard, v° *Délit*, § 4, cependant il ne s'applique pas aux maîtres qui se bornent à donner des leçons à des enfants qui ne demeurent pas chez eux. V. *sup.*, note 5.]

[9] Cette responsabilité a-t-elle également lieu quand l'élève ou l'apprenti est majeur? Nous ne le pensons pas : il s'agit ici d'une responsabilité analogue à celle des père et mère, fondée sur l'âge de la personne, et sur la garde qui est la conséquence de cet âge. Or, on ne comprendrait pas comment, lorsque le père cesse d'être responsable par la majorité de l'enfant, l'instituteur ou l'artisan pourrait continuer à l'être. Si le maître et le commettant sont responsables de leurs domestiques et préposés sans distinction d'âge, c'est parce qu'en les choisissant et en les chargeant d'une fonction ou d'une commission, ils assument la responsabilité de leurs actes, et qu'alura l'âge n'est plus qu'une considération secondaire, Sourdat, 2, n. 877. — *Contrà*, Duranton, 13, n. 321.]

[10] [V. *sup.*, note 5.]

[11] [Sur la responsabilité des communes, V. Rendu, *Traité de la responsabilité des communes*; Sourdat, n. 1090 et s.; Dalloz, *Répert.*, v° *Communes*; Devilleneuve et Gilbert, *Table génér.*, v° *Communes*, § 17.]

[12] La question de savoir si celui qui a été déclaré responsable a un recours contre celui dont il répond doit être différemment résolue, selon les cas. V. Toullier, 11, n. 270 et s. [Il faut faire plusieurs distinctions. Et d'abord, toutes les fois que celui qui a causé le dommage ne peut être tenu personnellement de le réparer, parce que, soit à raison de son âge, soit à raison de son état mental, il n'a pas agi avec discernement, celui qui en est responsable n'a aucune action contre lui : dans le cas contraire, la personne responsable a un recours contre l'auteur du fait dommageable, Toullier, 11, n. 274; Duranton, 13, n. 722; Sourdat, 2, n. 768. En second lieu, même lorsque l'auteur du fait est susceptible de responsabilité, la personne civilement responsable n'a aucun recours contre lui, si le dommage résulte d'un fait commun aux deux parties, ou qui n'a eu lieu que par suite d'un manque de surveillance de la personne civilement responsable; ou bien encore si le dommage a eu lieu par ses ordres, bien que dans ce cas l'agent puisse être lui-même responsable vis-à-vis de celui à qui le fait par lui commis a causé préjudice, Cass., 12 nov. et 17 déc. 1840, S. V., 41, 1, 608; Sourdat, 2, n. 769 et s. — Nous ne croyons pas, du reste, qu'un tiers civilement responsable, par exemple un instituteur, un artisan, ait un recours contre les parents de l'élève ou de l'apprenti des faits duquel il est tenu de répondre. C'est celui sous la garde duquel se trouve l'enfant qui seul est responsable, et il ne peut recourir contre ceux qui cessent d'en répondre dès l'instant qu'ils ne le gardent plus. Il y a une disposition contraire dans l'art. 79 du décret du 15 nov. 1811, sur le régime de l'université; mais c'est là une dérogation évidente aux règles du

droit commun, ne sont pas susceptibles d'être étendues à des cas analogues, et ne doivent pas être ramenées au principe général. Ainsi, le mari n'est pas ordinairement tenu du dommage causé par sa femme [13]. V. art. 1424 et s.; Pén., art. 73 et 74.

§ 629. *De la responsabilité des dommages causés par des animaux ou par la ruine d'un bâtiment.*

1° Le propriétaire d'un animal est responsable du dommage que cet animal a causé [1], soit que l'animal se trouvât sous sa garde ou sous celle de ses domestiques [2], V. art. 1384, alin. 3, soit qu'il fût égaré ou échappé.

Celui qui se sert d'un animal en est également responsable tant qu'il est à son usage; et pendant ce temps il en est seul responsable, art. 1385 [3].

droit commun, Toullier, 11, n. 266 et s.; Sourdat, 2, n. 819. — *Contrà*, Duranton, 13, n. 723.]

[13] Merlin, *Quest.*, v° *Mari*; [Toullier, 11, n. 279; Duranton, 13, n. 720; Sourdat, 2, n. 847 et s.;] Cass., 6 juin 1811; 13 mai 1813; 6 juin 1821; 18 nov. 1824.—*Contrà*, Delvincourt, 3, p. 454. V. aussi Cass., 23 déc. 1818. On a ajouté dans le paragraphe le mot « ordinairement, » parce que des lois spéciales font exception à cette règle en matière de police rurale et de contributions indirectes. V. la loi du 6 octobre 1791, titre 2, art. 27; et la loi du 1er germinal an XII, art. 35. [V. les autorités précitées et Bordeaux, 29 janv. 1845, S. V., 45, 2, 355.]

[1] Soit en suivant son instinct, soit en s'en écartant, *sive secundùm, sive contrà naturam sui generis*, Toullier, 11, n. 316; Paris, 24 mai 1810; [Cet arrêt juge que le propriétaire d'un taureau est responsable du dommage causé par la férocité de l'animal, s'il n'a pas pris les précautions nécessaires pour prévenir le danger. De même, le propriétaire d'un cheval qui a fait des blessures ou a causé la mort d'autrui est responsable, bien qu'il n'y ait aucune faute personnelle de sa part, et encore que lors de l'accident, l'animal n'ait fait qu'obéir à son instinct, et sans qu'il ait été porté à l'acte qui a causé l'accident par un fait extérieur, Paris, 20 mars 1846, *Gaz.* et *Dr.* du 21; cité par Gilbert, *Code annoté*, sur l'art. 1385, n° 3.] Merlin, *Rép.*, v° *Animaux*.

[2] [Lorsqu'un animal a été mis sous la garde d'un pâtre établi par la commune, c'est à ce pâtre plutôt qu'au propriétaire de l'animal à répondre des dommages qu'il a causés,] Cass., 14 frim. an XIV. [Toutefois, la responsabilité des dommages causés par le taureau d'un troupeau communal pèse sur celui qui s'est chargé de la fourniture et de l'entretien du taureau, et non sur la commune ou sur le pâtre communal, si aucun reproche d'imprudence ou de défaut de surveillance ne peut être imputé à celui-ci, Colmar, 27 juin 1833; *J. Pal.*, 25, p. 618.—Si un cheval confié à un aubergiste blesse un autre cheval placé dans la même écurie, l'aubergiste est responsable, pourvu que des circonstances il résulte que le cheval qui a causé le dommage était placé sous sa garde, Merlin, *Rép.*, v° *Dommages*; Toullier, 11, n. 316; Rolland de Villargues, v° *Dommages*, n. 76. — Les propriétaires d'animaux qui, d'un commun accord, les mettent au pacage pour y rester le jour et la nuit sans aucune garde peuvent être réputés s'être ainsi réciproquement affranchis de la responsabilité des accidents qui pouvaient en résulter, et s'être, par suite, soustraits à l'application de l'art. 1385, qui rend le propriétaire d'un animal responsable du dommage que cet animal a causé, Cass., 2 juill. 1851, S. V., 51, 1, 447.]

[3] L'art. 1385 s'applique aux animaux domestiques ainsi qu'aux bêtes sauvages que l'on a apprivoisées ou que l'on tient autrement en son pouvoir, [Marcadé, sur l'art. 1385.]—Sur le dommage causé par

On ne peut s'affranchir de cette responsabilité par l'abandon de la propriété de l'animal[4]. Mais on peut y échapper en prouvant que le dommage provient de la faute de la personne qui l'a éprouvé[5].

2° Le propriétaire[6] d'un bâtiment est responsable notamment vis-à-vis de ses locataires, de ses voisins, des passants[7], du dommage causé par la ruine de ce bâtiment, qui a eu lieu par suite d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien, ou parce que le bâtiment en réparation n'était pas suffisamment étayé, sauf toutefois le recours du propriétaire, soit en vertu de l'art. 1792, soit autrement s'il y a lieu, contre l'architecte, l'entrepreneur ou ses ouvriers, art. 1386[8].

des pigeons, V. Merlin, *Rép.*, v° *Colombier*, § 12; Cass., 6 août et 30 oct. 1813; 27 juill. 1820; 5 oct. 1821. [V. aussi le décret du 4 août 1789, art. 2; et Sourdat, 2, n. 1157.]—Quant aux dommages causés par le gibier, ils n'autorisent pas d'ordinaire la partie lésée à réclamer une indemnité, parce qu'on a le droit de tuer le gibier sur son propre terrain. V. Toullier, 11, n. 307 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Gibier*, § 3, et *Quest.*, *ibid.*; Cass., 3 janv. 1810; 14 sept. 1816; 22 mars 1837; S. V., 37, 1, 298. [Le gibier n'appartenant à personne, personne n'en peut être responsable, à moins que le gibier, les lapins, par exemple, ne soit élevé et gardé dans une propriété disposée pour cela, et d'où il se répand sur les propriétés voisines, Marcadé, sur l'art. 1385; Sourdat, 2, n. 1158.]

[4] Merlin, *Rép.*, v° *Quasi-délit*, § 10; [Marcadé, sur l'art. 1385. Il en était autrement en droit romain, suivant la loi 1, Dig., *Si quadrupes pauper.*]

[5] Delvincourt, sur l'art. 1385; Toullier, 11, n. 316 et s. [Ainsi, le chasseur qui, ayant franchi une clôture, est attaqué et blessé par un animal, n'a pas d'action contre le propriétaire de cet animal, Rolland de Villargues, v° *Dommages*, n. 66.]—Le propriétaire opposerait vainement qu'il a fait ce qu'il a pu pour empêcher le dommage. [C'est être en faute que de conserver un animal que toutes les précautions prises n'empêchent pas d'être nuisible, Marcadé, sur l'art. 1385.]

[6] Sur la question de savoir jusqu'à quel point cette responsabilité incombe aussi à l'usufruitier, V. Proudhon, *De l'usufruit*, 4, n. 1724. [En général, la responsabilité pèse sur le propriétaire, parce que c'est lui qui est responsable des vices de construction ou du défaut des grosses réparations qui sont à sa charge. Mais l'usufruitier serait responsable, si la ruine du bâtiment provenait du défaut de celles des réparations qui sont une charge de l'usufruit.]—Sur la question de savoir si l'usufruitier a une action contre le propriétaire, V. Toullier, 11, n. 317. [L'usufruitier a une action en indemnité dans tous les cas où il n'est pas responsable lui-même. V. Sourdat, 2, n. 1177.

[7] [V. Sourdat, 2, n. 1176.]

[8] La caution *damni infecti* n'est pas admise en droit français, Pén., art. 471, n. 5. V. aussi Bruxelles, 17 mars 1825. [D'après cette action, le propriétaire pouvait demander caution au voisin dont le bâtiment menaçait ruine. V. Duranton, 13, n. 729; Sourdat, 2, n. 72. — Cependant, celui dont la propriété est menacée par la chute d'un édifice a le droit de contraindre le propriétaire de cet édifice à le démolir ou à le réparer, Rennes, 23 mars 1843, S. V., 44, 2, 204; Fournel, *Du voisinage*, p. 193; Le Page, *Lois du bâtim.*, 2, p. 116; Merlin, *Rép.*, v° *Bâtiment*, n. 3; Sourdat, 2, n. 73.]

TITRE V.

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

Articles 1387 a 1581.

SOMMAIRE.

INTRODUCTION.

CHAPITRE I. — DE LA COMMUNAUTÉ.

SECTION I. — *De la communauté légale.*

SECTION II. — *Des biens paraphernaux.*

§ 674. — Des droits de la femme sur ses biens paraphernaux et de leur administration.

INTRODUCTION.

§ 630. *Notions historiques.*

L'ancienne division de la France en pays de droit écrit et en pays de droit coutumier se reproduisait d'une manière remarquable dans le régime juridique des biens entre époux. Les pays de droit écrit étaient régis en cette matière par le droit romain. Dans ces pays, les biens des femmes étaient ou dotaux ou paraphernaux ; et la communauté de biens n'avait lieu entre les époux qu'autant qu'elle avait été stipulée par le contrat de mariage. Dans les pays de droit coutumier, au contraire, du moins d'après la plupart des coutumes[1], les époux étaient de plein droit sous le régime de la communauté de biens, régime qui, d'ailleurs, était diversement modifié, selon les lieux. Cette communauté, qui est d'origine germanique, paraît être dérivée de la puissance maritale, sous l'influence des intérêts municipaux[2].

La coutume de Paris, en particulier, déclarait les conjoints communs en biens meubles et conquêts immeubles faits durant le mariage, art. 220 et s. D'après cette coutume, il y avait donc entre les époux une communauté de biens embrassant, en fait de meubles, toute leur fortune mobilière, soit qu'elle fût antérieure au mariage, soit qu'elle eût été acquise depuis et pendant le ma-

[1] Parmi les coutumes qui s'écartaient du droit général coutumier, on remarque surtout la coutume de Normandie qui allait jusqu'à interdire aux conjoints de stipuler la communauté de biens. Cette coutume contient d'ailleurs, au sujet du régime des biens des époux, plusieurs dispositions qui lui sont entièrement propres, Merlin, *Rép.*, v° *Communauté.* [La coutume de Normandie établissait un régime qui, repoussant la communauté du droit coutumier, n'était pas non plus le régime dotal pur du droit romain, et dont on a cru trouver l'origine dans les anciens usages des peuples du Nord, ou Normands, qui avaient envahi et conquis la Neustrie. V. Basnage, sur la coutume de Normandie ; Houard, *Dict. de droit normand*, v° *Communauté*, et v° *Dot* ; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, 1, n. 26 ; Troplong, *Contr. de mar.*, préface, p. 142 et s.]

[2] [Sur les origines de la communauté, V. Bouhier, sur Bourgogne, 1, p. 175 ; Lebrun, *De la communauté*, ch. 1 ; Coquille, *Quest.*, 64 ; Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français*, 1, p. 56 ; Zœpffel, *Rev. étr.*, 9, p. 178 ; Laferrière, *Rev. de dr. fr.*, 4, p. 862 ; Klimrath, *Rev. de législ.*, 4, p. 60 et s. ; Troplong, *Contr. de mar.*, préface, p. 98 et s. Il résulte de la plupart de ces auteurs, et surtout des plus récents, que l'origine de la communauté doit être reportée non au droit germanique, mais au droit français.]

riage à titre onéreux, ou à titre gratuit; et en immeubles, les conquêts, c'est-à-dire les biens acquis pendant le mariage par le travail ou l'économie des époux, à l'exclusion de tous leurs autres immeubles. Le motif principal de cette exclusion s'expliquait par les dispositions de la coutume de Paris sur les propres de succession, sur l'ordre de succession dans les biens patrimoniaux, et sur cette règle que les biens patrimoniaux devaient être conservés à la famille.

Toutefois, la communauté de biens qui, à défaut de contrat de mariage, s'établissait de plein droit, d'après la plupart des coutumes, et d'après celle de Paris en particulier, entre les conjoints à défaut de contrat de mariage, pouvait être modifiée, limitée ou étendue, ou même tout à fait rejetée par le contrat de mariage. Pour se soustraire complétement au régime de la communauté de biens, les époux pouvaient, dans leur contrat de mariage, recourir à deux clauses essentiellement différentes dans leurs conséquences : l'une qui est la clause d'exclusion de communauté; l'autre qui est la clause de séparation de biens.

La clause d'exclusion de communauté établissait entre les époux un régime qui, dans son ensemble, sinon dans toutes ses conséquences, se rapprochait du régime que le droit romain établit entre les époux, lorsque toute la fortune de la femme consiste en biens dotaux, à cette exception près que, dans les pays de droit coutumier, le fonds dotal n'était pas inaliénable.

La clause de séparation de biens avait pour effet de rendre tous les biens de la femme paraphernaux, dans le sens du droit romain.

Bien qu'on ne puisse affirmer que l'introduction de ces clauses fût due au droit romain, son influence sur leur interprétation est du moins incontestable.

Il y avait donc, quant au mariage dans les pays de droit coutumier, trois régimes de biens essentiellement différents : la communauté de biens, soit légale, soit modifiée par le contrat de mariage; le régime exclusif de la communauté qui donnait au mari l'usufruit des biens de sa femme; et le régime de la séparation de biens. La communauté était la règle.

Cet état de choses s'était maintenu presque sans altération jusqu'au moment où le Code civil fut rédigé. Fidèles à leur mission qui était d'abolir la diversité du droit civil et de fonder l'unité de la nation sur l'unité de la législation, les rédacteurs du Code se mirent facilement d'accord pour poser en principe qu'à l'avenir le régime des biens entre époux serait uniformément le

même pour toute la France, en laissant toutefois aux époux la faculté de s'écarter de ce régime dans leur contrat de mariage. Ce régime fut emprunté à la coutume de Paris. Sous le Code, comme autrefois sous l'empire de la coutume de Paris, les époux, sous la réserve de leurs conventions particulières, sont donc de plein droit sous le régime d'une communauté de biens qui embrasse tous leurs biens meubles et tous leurs acquêts immeubles.

Les rédacteurs du Code ont-ils fait preuve de sagacité en choisissant la communauté de biens telle qu'elle était organisée par la coutume de Paris, pour en faire le droit commun de la France, c'est ce qui paraît plus contestable. Le motif qui, sous le droit coutumier, avait fait exclure de la communauté de biens les immeubles des époux, à l'exception des acquêts immeubles, avait cessé d'exister; et la communauté générale des biens est seule conforme à l'esprit du mariage. La préférence donnée à la coutume de Paris peut cependant, jusqu'à un certain point, se justifier par cette considération que cette coutume avait déjà force de loi dans une grande partie de la France, et qu'il y a toujours avantage à rattacher une nouvelle législation civile à la législation antérieure. Aussi, pour tenir compte autant que possible de l'état du droit qui avait jusque-là régi la France, on ne se borna pas, dans la rédaction du Code, à accorder aux futurs conjoints la plus grande liberté dans les modifications qu'il leur conviendrait d'apporter par leur contrat de mariage, au régime de la communauté, ou aux clauses les plus ordinaires des contrats de mariage, mais on leur permit de plus de faire renaître conventionnellement la diversité de régime qui jusque-là avait régné en France[3]. V. le paragraphe suivant.

§ 631. *De l'ordre suivi en cette matière par les rédacteurs du Code.*

Le Code admet donc, quel que soit d'ailleurs l'ordre qu'il ait suivi dans la distribution des matières, trois modalités principales du régime des biens entre époux : ou il y a communauté de biens entre les époux ; ou, la communauté étant exclue, le mari a l'administration et l'usufruit des biens de la femme ; ou les époux sont séparés de biens. Chacune de ces trois modalités principales comporte certaines modifications particulières qui peuvent y être introduites par le contrat de mariage ; ces modalités peuvent d'ailleurs être combinées de manière à se rencontrer dans un même

[3] V. les discussions; Maleville, sur l'art. 1387; Merlin, *loc. cit.*; [Rodière et Pont, n. 27 et s.]

contrat. V. par exemple, les art. 1500 et 1581. Enfin, la communauté de biens entre époux est la règle de droit commun.

Il suit de là que si, dans la rédaction des dispositions du Code relatives au régime des biens entre époux, on avait voulu exposer les règles dans l'ordre naturel des idées, on aurait d'abord tracé dans une introduction les principes généraux ; puis on aurait traité en premier lieu de la communauté légale, et en second lieu des différentes modalités que le contrat de mariage peut introduire dans le régime des biens, c'est-à-dire des clauses par lesquelles la communauté peut être étendue ou restreinte ; des clauses qui donnent au mari l'administration et l'usufruit de la fortune de la femme, en excluant la communauté de biens ; enfin, des clauses par suite desquelles la fortune de l'un des conjoints reste séparée de celle de l'autre.

Mais, voulant tenir compte des éléments divers de l'ancien droit français, les rédacteurs du Code ont préféré suivre une autre méthode. Le Code, après avoir exposé dans le chapitre I du titre du *Contrat de mariage* les dispositions générales, traite dans le chapitre II du régime de la communauté, et dans le chapitre III du régime dotal. Le chapitre II contient en partie les dispositions relatives à la communauté légale, en partie l'explication des clauses par lesquelles cette communauté légale était autrefois modifiée, étendue ou restreinte, ou même exclue dans les pays de droit coutumier ; et le chapitre III s'occupe du régime admis autrefois dans les pays de droit écrit, c'est-à-dire du régime dotal. Il ne faut cependant pas conclure de cette division des matières que la France, en ce qui concerne le régime des biens entre époux, se trouve encore aujourd'hui divisée en pays de droit coutumier et en pays de droit écrit ; il en résulte seulement que le Code explique dans ce troisième chapitre séparément et collectivement toutes les clauses du contrat de mariage, par lesquelles les futurs époux peuvent continuer à régler leurs rapports quant aux biens, de la même manière que ces rapports étaient réglés autrefois par la loi dans les pays de droit écrit. Il est résulté de là que le Code se trouve ainsi avoir traité en deux endroits de la clause qui donne au mari l'administration et l'usufruit des biens de la femme, V. articles 1530 à 1535 et 1540 à 1573 ; ainsi que de la clause de séparation de biens, V. art. 1536 à 1539 et 1574 à 1580 : d'abord dans le chapitre II relatif à la communauté, ensuite dans le chapitre III relatif au régime dotal. Mais il est évident que les rédacteurs du Code auraient pu, sans dévier de leur but, et sans négliger aucune partie de l'ancien droit, simplifier en l'abrégeant l'exposi-

tion des règles de cette matière par l'emploi d'une méthode plus en rapport avec la nature du sujet [1].

§ 632. *De l'interprétation du titre du* Contrat de mariage.

De ce qui vient d'être dit dans les deux paragraphes précédents, résultent les règles d'interprétation qui suivent :

1° Le chapitre II du titre du *Contrat de mariage*, relatif au régime de la communauté, doit être interprété d'après l'ancien droit coutumier, et particulièrement d'après la coutume de Paris ; et le chapitre III, relatif au régime dotal, d'après le droit romain [1].

2° Les dispositions du chapitre II, art. 1530 à 1535, sur les effets du régime exclusif de la communauté, et du chapitre III, articles 1542 à 1573, relatives à la clause qui donne au mari l'administration et l'usufruit des biens de la femme, peuvent servir à se commenter et à se compléter réciproquement, à cette exception près que, sous le régime dotal, les biens dotaux sont inaliénables. Il en est de même des dispositions des art. 1536 à 1539, dans le chapitre II, relatives à la séparation de biens, et des dispositions des art. 1574 à 1580, dans le chapitre III, relatives aux biens paraphernaux. Ces deux clauses sont d'une nature identique, et elles n'ont été scindées dans le chapitre II et dans le chapitre III qu'à raison de la méthode adoptée par les rédacteurs du Code dans le développement de cette matière, par considération pour l'ancien droit [2]. Cependant il va sans dire que cette règle d'inter-

[1] [Ce défaut de méthode dans la distribution des matières du titre du *Contrat de mariage* s'explique par la marche suivie dans la discussion et par les incidents qui en furent la suite. On discuta d'abord pour savoir si le régime légal de l'association conjugale serait le régime de la communauté ou le régime dotal ; et le régime de la communauté ayant été adopté, on en détermina les règles générales et les modifications dont il était susceptible, d'après les développements et les dispositions du droit coutumier : ce qui conduisit à tracer les règles du régime exclusif de la communauté et de celui de la séparation de biens contractuelle, tels qu'ils étaient admis dans les pays de coutume. Dans ce système, on n'avait pas à s'occuper du régime dotal, qui pouvait faire l'objet d'une convention particulière permise aux époux par l'art. 1387, aux termes duquel la loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à la loi et aux bonnes mœurs. Mais les partisans du régime dotal ayant réclamé, au nom des anciens pays du droit écrit, contre le silence gardé par le Code, silence qu'ils interprétaient comme une interdiction de ce régime ; on lui consacra, pour donner satisfaction à cette opinion, un chapitre spécial qui en détermine les conditions et les effets.]

[1] Il faut toutefois appliquer avec une certaine réserve au régime dotal français les règles du droit romain, à raison des différences qui existent entre l'une et l'autre législation.

[2] Cette règle a une grande importance pour la solution de plusieurs points douteux, dont on s'occupera plus tard. Bellot-Desminières, 3, p. 353, et

prétation cesse d'être applicable aux dispositions fondées sur un principe particulier au régime de la communauté ou au régime dotal [3].

3° Les clauses d'un contrat de mariage, qui ne font que modifier, étendre ou restreindre la communauté légale, art. 1497 à 1526, sans la supprimer, doivent s'interpréter d'après les règles de la communauté légale; ces clauses laissent les parties sous l'empire des dispositions de la loi, tant qu'elles n'emportent pas par elles-mêmes l'intention d'y déroger, ou que la dérogation ne résulte pas des effets que la loi y a attachés expressément ou par voie de conséquence [4], art. 1528.

4° Une quatrième règle d'interprétation qui, toutefois, n'est point fondée sur les paragraphes 630 et 631, mais sur un motif particulier, est celle qui veut que les dispositions relatives à la clause de séparation de biens, art. 1536 à 1539, et 1574 à 1580, puissent être commentées et complétées par les dispositions relatives à la séparation de biens judiciaire, art. 1448 à 1450, et réciproquement. En effet, en matière de séparation de biens conventionnelle, comme en matière de séparation de biens judiciaire, la différence d'origine n'est pas de nature à faire attribuer à la séparation de biens dans un cas des conséquences qu'elle n'aurait pas dans l'autre. Il n'y a d'ailleurs dans le Code aucune disposition expresse qui s'oppose à cette règle d'analogie.

Du reste, il n'a été question dans ce qui précède que de l'interprétation des dispositions de la loi. Quand il s'agit d'interpréter un contrat de mariage, il faut, avant tout, rechercher l'intention des parties; d'autant plus que la loi accorde aux futurs époux la liberté la plus entière pour déterminer par leurs conventions le régime de leur association conjugale, art. 1387.

4, p. 480, qui, cependant, ne paraît pas être toujours resté fidèle à son opinion, et Duranton, 15, n. 296, n'admettent pas qu'on puisse expliquer ou compléter les art. 1530 à 1539 par les art. 1574 à 1580, et *vice versâ*. Suivant ces auteurs, le régime de communauté et le régime dotal doivent être considérés comme tout à fait étrangers l'un à l'autre. On peut, il est vrai, dire en faveur de cette opinion que le Code, dans le chapitre II du présent titre, a puisé à une autre source que pour le chapitre III du même titre. Mais un Code doit avant tout s'interpréter par lui-même; et d'ailleurs, même avant le Code, la clause de séparation de biens s'interprétait et s'expliquait déjà, dans les pays de coutume, par les dispositions analogues du droit romain. [V. en ce sens Rodière et Pont, 2, n. 788.]

[3] [V. Rodière et Pont, *ibid.*]

[4] Il ne faut pas, d'ailleurs, perdre de vue que l'art. 1528, tant par la place qu'il occupe dans le Code que par sa teneur, n'est relatif qu'aux contrats qui modifient, étendent ou restreignent la communauté légale. Il ne contredit donc pas la règle ci-dessus posée, et aux termes de laquelle les règles du Code sur le régime dotal s'expliquent et se complètent par les dispositions du droit romain. V. *sup.*, note 1. Cette règle est admise par tous les auteurs qui ont écrit sur le Code civil. V. Duranton, 15, n. 306.

§ 633. *De la dot.*

La dot, *dos*, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage[1], art. 1540[2]. En dehors de la dot, la femme peut avoir des biens particuliers : sous le régime de la communauté, ces biens particuliers prennent le nom de biens personnels ou propres de la femme, V. art. 1409, alin. 1 ; 1413 et 1417; et, sous le régime dotal, le nom de biens paraphernaux. V. art. 1570.

Soit que les époux aient adopté le régime de la communauté, soit qu'ils aient adopté le régime dotal, la femme peut, dans l'un comme dans l'autre cas, apporter ou ne pas apporter de biens à son mari. Il ne peut donc être question de dot, dans l'un ou dans l'autre régime, qu'autant que la femme a apporté des biens pour la constituer.

Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, ceux des biens de la femme qui tombent dans la communauté forment la dot dans le sens que nous avons donné à ce mot, art. 1409, alin. 5. Lorsque, au contraire, les époux se sont mariés sans communauté, tous les biens de la femme constituent sa dot, mais quant à la jouissance seulement, art. 1530. Lorsqu'ils se sont mariés sous le régime dotal, la dot comprend tous les biens que la femme s'est constitués, ou qu'un tiers lui a constitués en dot dans le contrat de mariage, art. 1540 et 1541. Enfin, lorsque les futurs époux ont adopté le régime de la séparation de biens, art. 1536, ou même le régime dotal, mais sans constitution de dot par la femme ou par un tiers, art. 1574, tous les biens de la femme demeurent sa propriété personnelle, et il ne peut jamais alors être question de dot. La dot est sans doute régie par des principes différents, selon qu'il y a communauté de biens entre les époux, ou selon que le mari, conformément soit à l'art. 1530, soit aux art. 1540 et s., a l'usufruit des biens de la femme; mais l'idée de dot est et demeure la même dans tous ces cas. Cependant le Code donne à ceux des biens de la femme qui tombent dans la communauté la dénomination d'apport[3], par

[1] [Le mot *dot* est pris ici dans son acception la plus étroite, en ce sens qu'il n'est appliqué qu'aux biens que la femme apporte pour supporter les charges du mariage; mais il a aussi une acception plus large qui comprend tant les biens apportés par la femme que les dons faits au mari dans le contrat de mariage.]

[2] [La définition de la dot est la même, soit que les époux soient mariés sous le régime de la communauté, légale ou conventionnelle; soit qu'ils soient mariés sous un régime exclusif de communauté; soit qu'ils soient mariés sous le régime dotal.]

[3] V. par exemple, art. 1501, 1502, 1511

opposition aux biens communs, et n'emploie la dénomination de dot que relativement aux personnes qui donnent à ces biens la destination d'apport, c'est-à-dire qui dotent la femme. Nous nous conformerons à cette terminologie égale dans les développements des règles de la communauté.

La dot peut être constituée en biens personnels à la femme. Sous le régime de la communauté légale, si les futurs époux se marient sans contrat, les biens de la femme constituent de plein droit sa dot et son apport, à l'exception toutefois des immeubles possédés par elle au jour du mariage, ou qui lui sont échus à titre gratuit pendant le mariage, art. 1401. Dans tous les autres cas, les biens de la femme ne forment sa dot qu'en vertu d'une stipulation du contrat. Nous traiterons au paragraphe 635 du droit de la femme de se constituer ses biens en dot.

La dot peut être constituée par les père et mère. Il a été question du droit des père et mère de doter leurs enfants au titre des *Donations et testaments*. Nous reviendrons dans la présente section sur cette matière, en traitant des différents modes de régler les rapports des futurs époux quant aux biens. V. §§ 642 et 667. V. aussi art. 1422, 1438, 1439, 1469 et 1544 à 1547[4]. On a vu qu'il existe dans le Code des dispositions particulières relatives aux donations faites par les père et mère à leurs enfants par contrat de mariage[5], et que le droit des père et mère de doter leurs enfants est subordonné aux dispositions qu'ils ont eux-mêmes arrêtées quant à leurs biens[6]. Il n'existe d'ailleurs aucune obligation pour les père et mère de doter leurs enfants[7], art. 204.

et 1514. Le terme *apport* désigne également ceux des biens du mari, qui tombent dans la communauté ou qui doivent être apportés à la communauté. V. Merlin, *Rép.*, v° *Apport*. De même les biens du mari qui ne tombent pas dans la communauté sont aussi nommés biens personnels ou propres du mari. V. par exemple, art. 1409, alin. 1, et 1412.

[4] Sur l'établissement des enfants en général, des fils comme des filles, car les articles précités se rapportent aux uns comme aux autres, V. Pothier, n. 630 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, §§ 1 et 2; [Rodière et Pont, *Cont. de mar.*, 1, n. 88; Marcadé, sur l'art. 204. V. aussi *inf.*, note 7.]

[5] [V. *sup.*, § 516 et s.]

[6] [V. *sup.*, § 521 et s.]

[7] Le Code a suivi à cet égard les principes du droit coutumier, Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 1, n. 6. [Le principe du droit coutumier était celui-ci : *Ne dote qui ne veut*. L'art. 204 a traduit ce principe en ces termes : « L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement, » Demolombe, 4, n. 10; Rodière et Pont, 1, n. 88; Marcadé, sur l'art. 204. Mais il en était autrement dans les pays de droit écrit : le père, et, à défaut, la mère, étaient obligés de doter leurs enfants; et, par suite, les enfants avaient une action contre leurs père et mère pour les obliger à constituer une dot. Toulouse, 22 frim. an XII; Cass., 28 oct. 1807; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Dot*, 1, p. 309; Benoit, *Traité de la dot*, 1, n. 44.—Si, du reste, une constitution dotale avait été promise d'une manière certaine, l'enfant aurait une action pour en obtenir la réalisation, Metz, 25 juillet 1823; à la différence des cas où il n'y aurait qu'une

Enfin, la dot peut être constituée par des personnes étrangères aux futurs époux, soit dans le contrat de mariage, soit de toute autre manière. Pour ce cas comme pour le précédent, nous ne pouvons, quant à présent, que renvoyer au titre des *Donations et testaments*.

Les conventions matrimoniales qui ont pour but de déterminer la nature et l'importance de la dot, ou de l'apport des futurs époux, ne peuvent être modifiées par les conjoints eux-mêmes pendant le mariage, ni directement, ni indirectement [8], art. 1395 et 1096; mais la question de savoir si et jusqu'à quel point ces conventions peuvent être modifiées par des tiers comporte des solutions diverses. En est-il des tiers comme des époux, et dans quelles limites les tiers peuvent-ils modifier la situation des époux relativement à leurs biens? Cela dépend du régime adopté par les époux [9]. V. art. 1401, alin. 1, et art. 1503.

Toute personne qui a constitué une dot doit garantie [10] pour les objets et créances [11] dont elle se compose, art. 1440 et 1547;

promesse vague et sans précision, Toullier, 14. n. 69 et s.; Benoît, 1, n. 65; Cass., 10 déc. 1842, S. V., 43, 1, 335.— Il n'est pas douteux, d'ailleurs, que les parents n'aient le devoir de doter leurs enfants, et que, par conséquent, il n'y ait pour eux, à cet égard, une obligation naturelle, Rodière et Pont, *loc. cit.*; Marcadé, *ibid.* — V. encore sur l'obligation des père et mère de doter leurs enfants, et sur les conséquences d'une constitution faite par l'un d'eux, ou par tous les deux, *inf.*, §§ 644 et 645.]

[8] [V. *inf.*, § 636.]

[9] [V. *inf.*, *ibid.*]

[10] Il suit de là que la loi considère une constitution de dot comme un contrat à titre onéreux. C'est une dérogation au droit romain. V. L. 1, C. *De jure dotium*. [C'est en effet un point généralement admis que la constitution dotale est en général un acte à titre onéreux, la dot étant destinée à supporter les charges du mariage, et qu'elle n'est pas un acte à titre gratuit, comme les autres donations. V. Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 15, n. 4; Toullier, 14. n. 90; Chardon, *Dol et fraude*, 2, n. 238 et s. V. aussi les arrêts cités dans la *Table gén.* de Devilleneuve et Gilbert, v° *Donation par contrat de mariage*, n. 10 et s. Mais la garantie de la dot est fondée également sur cette autre considération, que le mariage a pu n'être contracté qu'en vue de la dot promise, et que l'intention du constituant a été d'assurer dans la mesure de la dot l'existence des époux et de leurs enfants, Rodière et Pont, 1, n. 104.] — Si donc l'éviction a lieu pendant le mariage, le mari peut demander garantie; et, après la dissolution du mariage, la femme aura la même action, même dans le cas où l'éviction n'a eu lieu qu'après la dissolution du mariage, sous les modifications que le régime de la communauté de biens peut apporter à l'application de ce principe. *Lex non distinguit.* [Il est évident que la dot constituée à la femme, étant constituée non-seulement dans l'intérêt du mari, mais aussi dans l'intérêt de la femme, la garantie est due non-seulement au mari pendant le mariage, mais encore à la femme après la dissolution du mariage, soit qu'il existe des enfants du mariage, soit qu'il n'en existe pas, parce que la dot et les avantages qui devaient, dans toute hypothèse, en résulter, ont été pour la femme comme pour le mari une des causes déterminantes du mariage.] Bellot, 1, p. 568; Duranton, 15, n. 375; Benoît, 1, n. 80; Tessier, 1, p. 193; [Rodière et Pont, 1, n. 104. — V. Troplong, *Contr. de mar.*, 4, n. 1245, 1250 et 3091;] Cass., 22 nivôse an X. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 102.

[11] Pour les créances, dans la mesure déterminée par l'art. 1695, V. Delvincourt, 3, p. 105. En général, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires de la garantie, Duranton, 15, n. 374 et s.

et cela soit que les époux aient adopté le régime de la communauté, soit qu'ils se soient mariés sous le régime dotal. La garantie est due non-seulement par les père et mère ou par les tiers qui ont constitué une dot; elle est également due par la femme elle-même si c'est elle qui se l'est constituée. Toutefois cette obligation de garantie ne peut avoir d'effet dans tous les cas, en ce qui touche la dot constituée par la femme. Ainsi, si elle a lieu contre la femme qui, en se mariant sous le régime de la communauté, s'est réservé la jouissance d'une partie de ses biens, ou qui, en se mariant sous le régime dotal, ne s'est constitué en dot que certains biens déterminés[12], elle cesse de pouvoir être exercée

[D'après Domat, ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie, selon les règles de la garantie que doivent ceux qui vendent ou transportent, *Lois civ.*, liv. 1, tit. 9, sect. 2, n. 14. Mais cette règle est trop générale, et ne peut être appliquée qu'avec certaines distinctions qui résultent de la nature des choses. Sans doute, lorsque la dot consiste en créances cédées, la garantie ne porte que sur l'existence même de la créance cédée, et non, à moins de conventions contraires, sur la solvabilité du débiteur, suivant les art. 1693 et 1694, Odier, *Contr. de mar.*, 3, n. 1141; Rodière et Pont, 1, n. 107; mais si la dot consiste en choses corporelles, il n'y a pas moyen d'appliquer d'une manière absolue les principes de la garantie en matière de vente, et les dispositions des art. 1630 et s., relatives au cas d'éviction totale ou partielle de la chose vendue, parce que l'étendue de la garantie se mesure au cas de vente sur un prix qui ne se rencontre pas en matière de donation. La mesure de garantie due en matière de constitution dotale doit donc être le préjudice qui résulte de l'éviction, c'est-à-dire, au cas d'éviction totale, la valeur de la chose donnée, au moment de l'éviction, soit que la chose ait augmenté, soit qu'elle ait diminué de valeur, puisque c'est de la valeur au moment de l'éviction que les époux se trouvent privés; et, au cas d'éviction partielle, la valeur, au jour de l'éviction, de la partie dont les époux sont évincés, sans toutefois qu'il y ait lieu, dans ce dernier cas, à autoriser les époux, par application de l'art. 1636, à obliger le constituant à reprendre ce qui reste de la chose et à en payer la valeur totale, sous prétexte de l'importance que la partie évincée aurait relativement au tout, Rodière et Pont, 1, n. 109 et 110. Il est d'ailleurs hors de doute que si la chose donnée avait été estimée dans le contrat, les époux évincés ne pourraient jamais avoir droit, à titre de garantie, qu'à la restitution de cette valeur, à laquelle cependant il faudrait ajouter celle des impenses nécessaires ou utiles qu'ils y auraient faites, Benoit, 1, n. 84. — Enfin, une autre différence entre la garantie de la chose vendue, et la garantie de la chose donnée en dot, c'est que le constituant n'est pas, en général, tenu des défauts cachés de la chose donnée, tandis que le vendeur est tenu des défauts cachés de la chose vendue. La raison de cette différence, c'est que celui qui fait une libéralité, quelle qu'en soit la cause, donne cette chose dans l'état où elle est, et ne peut être présumé vouloir répondre de ses défauts qui n'influent pas sur le prix, puisqu'aucun prix n'est stipulé, et dont l'existence connue n'aurait pas empêché le donataire d'accepter la donation. — *Contrà*, Rodière et Pont, 1, n. 111. Il n'en serait autrement qu'autant qu'il résulterait, soit d'une stipulation particulière, soit de l'ensemble des clauses de l'acte, qu'une garantie de cette nature a été dans l'intention des parties.]

[12] *Quid*, si une femme mariée sous le régime dotal cède au mari, en remplacement de l'immeuble dotal dont il y a eu éviction, un immeuble à elle propre, l'immeuble cédé devient-il dotal? V. Delvincourt, 3, p. 102; Bellot, 4, p. 53. [D'après ces auteurs, l'immeuble donné en remplacement devient dotal. V. dans le même sens, Toullier, 14, n. 91, et Sériziat, *De la dot*, n. 56 et s. Selon d'autres auteurs, la jouissance seule de l'immeuble devient dotale, Duranton, 15, n. 435; Benoit, 2, n. 165; Odier, 3, n. 1147. Cette dernière opinion est la nôtre. La femme, ou le constituant,

contre la femme, lorsque le mari a l'usufruit de toute sa fortune[13].

La dot porte intérêt[14] de plein droit du jour de la célébration du mariage, même dans les cas où des termes ont été stipulés pour le payement de la dot[15], sauf toutefois les conventions contraires qui sont toujours permises aux parties, art. 1440 et 1548[16].

Tout ce qui a été dit sur l'étendue de l'obligation de garantie en ce qui touche la dot s'applique également à la garantie du service des intérêts de la dot[17].

quel qu'il soit, tenu à une garantie d'éviction, est débiteur d'une valeur ou d'une somme qui est sans doute dotale; mais l'immeuble donné en payement de cette valeur ou de cette somme n'est pas plus dotal que l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent, art. 1553.]

[13] *Nam patrimonium non intelligitur nisi deducto œre alieno*. Mais, lors de la restitution de la dot, l'éviction devra certainement être prise en considération. [Et le mari ne pourra être tenu de restituer ce dont il a été évincé, sans avoir pu exercer une action en garantie.]

[14] Il en est autrement si la dot consiste en une créance non productive d'intérêts, Delvincourt, 3, p. 105; Bellot, 4, p. 53; Duranton, 15, n. 382; Benoît, 1, n. 158; Tessier, 1, p. 167. — *Contrà*, Toullier, 14, n. 97. V. aussi Cass., 7 juillet 1835, S. V., 35, 1, 914. [Cet arrêt juge que la dot constituée en créances, dont une partie, se composant d'intérêts et de frais, n'est pas productive d'intérêts à l'égard des débiteurs, peut néanmoins être déclarée productive d'intérêts pour le tout à l'égard du constituant, alors même qu'il ne se serait expressément obligé à payer des intérêts que pour des sommes reconnues irrecouvrables; et que l'arrêt qui le décide ainsi ne peut donner ouverture à cassation. Mais cette décision doit être considérée comme un arrêt d'espèce qui n'infirme en rien le principe admis par tous les auteurs, sauf par Toullier, *loc. cit.*, principe qui veut que celui qui constitue une dot n'en doive les intérêts qu'autant que la chose qui en fait l'objet est elle-même productive d'intérêts. Si donc, par exemple, la dot ou partie de la dot consiste en meubles meublants, la somme représentative de la valeur de ces meubles ne produit pas d'intérêts, Marcadé, sur l'art. 1440; Rodière et Pont, 1, n. 116; Troplong, n. 1256. — On a décidé que les intérêts de la dot peuvent, sans qu'il y ait usure, être stipulés au-dessus du taux légal établi pour les créances ordinaires, Riom, 12 mars 1828; Tessier, 1, p. 162. Nous croyons cette solution fondée : les intérêts sont alors stipulés, non comme intérêts d'un capital, mais comme manière de constituer une dot et d'assurer au ménage un revenu plus considérable : c'est une sorte de pension faite aux époux.]

[15] [La dot ayant été constituée pour donner aux époux les moyens de supporter les charges du mariage, le constituant qui se réserve un délai pour le payement du capital n'a pas le même délai pour le payement des intérêts, à moins de stipulation contraire. Toutefois, lorsqu'une dot a été stipulée payable à terme, et que le terme expire avant la célébration du mariage, ce n'est que de cette dernière époque que les intérêts commencent à être dus, parce qu'avant le mariage il n'y a pas eu de charge à supporter, Turin, 10 août 1811. — Il est à observer, d'ailleurs, que lorsqu'un terme a été stipulé pour le payement de la dot, les intérêts ne peuvent être réclamés du constituant, qui dans l'intervalle a nourri et entretenu les époux, que sous la déduction des frais de nourriture et d'entretien, Tessier, 1, p. 165; Rodière et Pont, 1, n. 117; Troplong, n. 3096.]

[16] C'est ce qui a lieu, par exemple, si une dot a été constituée, sous réserve d'usufruit : les intérêts ne courent que du jour où finit l'usufruit, Cass., 13 mars 1827. — Les dispositions des art. 1440 et 1548 relatives aux intérêts s'appliquent également aux fruits et revenus de la dot. Ils appartiennent au mari du jour de la célébration du mariage.

[17] Ainsi, par exemple, les art. 1440 et 1548 sont applicables, même au cas où la femme s'est elle-même constitué une dot, Duranton, 15, n. 381. — [La faveur due à la dot n'empêche point les intérêts de la dot d'être soumis à la prescription de cinq ans, Tessier, 1, p. 166; Benoît, 1, n. 159; Duranton, 15, n. 383;

§ 634. *Du contrat de mariage. — Définition.*

On entend par contrat de mariage, ou, ce qui revient au même, par conventions matrimoniales, le contrat par lequel les futurs époux règlent d'avance les droits qu'ils auront en qualité d'époux vis-à-vis l'un de l'autre. L'acte qui constate ces conventions peut contenir en même temps des donations faites, soit par l'un des conjoints à l'autre conjoint, soit par un tiers aux futurs époux, à leur profit, ou seulement au profit des enfants à naître de leur mariage, et ces donations jouissent même de priviléges particuliers[1]. V. art. 1081 et s., et *sup.* le titre des *Donations et testaments.* On ne traitera ici du contrat de mariage que sous le rapport des choses qui en font l'objet principal, et non sous le rapport des donations qu'il peut contenir.

Les époux sont d'ailleurs entièrement libres de faire ou de ne pas faire de contrat de mariage. A défaut de contrat de mariage, leurs droits réciproques sont déterminés par la loi ; et ils se trouvent de plein droit sous le régime de la communauté légale[2], art. 1387 et 1393.

§ 635. *Suite. — De la capacité des contractants.*

La capacité nécessaire pour le contrat de mariage est subordonnée à la capacité de contracter mariage[1]. Ainsi, la capacité juridique de faire un contrat de mariage appartient à la personne qui, à l'époque du contrat[2], a aussi la capacité soit de con-

Sérlziat, n. 65 ; Rodière et Pont, 1, n. 119; Troplong, *Prescript.*, 2, n. 1025; Agen, 18 nov. 1830 ; Toulouse, 12 août 1854, S. V., 35, 2, 207, et 14 déc. 1850, S. V., 51, 2, 102.]

[1] L'acte dressé en vue des conventions matrimoniales peut contenir des dispositions autres que des donations; il peut contenir même des dispositions étrangères aux droits réciproques des futurs époux. Mais ces conventions accessoires ne sont liées que par leur forme extérieure au contrat de mariage, et doivent, par conséquent, être appréciées d'après les principes qui leur sont propres, sans qu'on doive tenir compte de leur connexité accidentelle avec un contrat de mariage. V. Cass , 9 juill. 1806 ; Paris, 14 août 1812 ; Bordeaux, 25 janv. et 1er fév. 1826. Mais les donations faites aux futurs époux dans un contrat de mariage doivent toujours être considérées comme des conventions matrimoniales, et, par conséquent, être appréciées comme telles. Ainsi, par exemple, faire une donation par contrat de mariage, c'est doter, Cass., 13 mars 1827. Ces donations sont d'ailleurs soumises aux principes particuliers exposés *sup.*, au titre des *Donations et testaments.*

[2] [V. sur ce point, *inf.*, § 637, note 30.]

[1] [*Habilis ad nuptias*, *habilis ad pacta nuptialia.* Mais cette règle n'est pas aussi générale que paraît le supposer Zachariæ. V. *inf.*, note 3.]

[2] Delvincourt, 3, p. 4, [C'est-à-dire, que le contrat passé par un mineur qui n'aurait pas atteint l'âge pour contracter mariage, au moment où les conventions

tracter mariage en général, soit particulièrement d'épouser la personne avec laquelle est passé le contrat, arg. art. 1398 [3].

matrimoniales sont rédigées, ne serait pas valable, et cela encore bien qu'il eût été assisté, lors de la rédaction de ces conventions, des personnes dont le consentement suffit à la validité du mariage, Rodière et Pont, 1, n. 38. Mais ce contrat est-il ratifié, ou, en d'autres termes, la nullité en est-elle couverte par la célébration ultérieure du mariage? Des auteurs se prononcent d'une manière plus ou moins absolue, les uns pour l'affirmative, V. Marcadé, sur l'art. 1398; les autres pour la négative. V. Duranton, 14, n. 14. Nous croyons qu'il faut distinguer entre le cas où la même nullité vicie tout à la fois le contrat de mariage et le mariage, et le cas où le contrat de mariage seul est nul. Dans le premier cas, les fins de non-recevoir qui s'élèvent contre la demande en nullité du mariage s'élèvent également contre la demande en nullité du contrat de mariage. Si donc, un mineur, après avoir fait un contrat de mariage avant l'âge, se marie également avant l'âge, et si ensuite, ce mariage cesse de pouvoir être attaqué, soit parce qu'il s'est écoulé six mois depuis que les époux ont atteint l'âge compétent, soit parce que la femme qui n'avait point cet âge compétent a conçu avant l'échéance des six mois, art. 185, la même fin de non-recevoir qui protége le mariage protégera le contrat de mariage, parce qu'on ne comprendrait pas que la loi, en consentant, dans l'intérêt d'une union accomplie, à passer l'éponge sur les nullités qui l'entachaient, n'ait pas couvert de la même amnistie le contrat dressé en vue du mariage, et qu'en cimentant l'union des époux, elle eût laissé subsister entre eux une cause de trouble et de discorde, Lebrun, *De la comm.*, liv. 1, ch. 4, n. 52, p. 38; Troplong, n. 96 et s.— *Contrà*, Rodière et Pont, 1, n. 38. Marcadé, sur l'art. 1398, distingue entre la fin de non-recevoir résultant du laps de six mois, et celle résultant de la grossesse pour décider que la nullité du contrat de mariage qui est couverte dans la première hypothèse n'est pas couverte dans la seconde; mais nous ne pensons pas que le motif d'ordre public qui, dans les cas prévus par l'art. 185, élève une fin de non-recevoir contre la nullité du mariage contracté avant l'âge compétent, n'ait pas la même force dans un cas que dans l'autre, et ne réagisse pas également dans l'un comme dans l'autre cas sur les préliminaires du mariage. — Dans le second des cas ci-dessus posés, c'est-à-dire, dans le cas où le contrat de mariage seul est nul, pour n'avoir pas été fait par un mineur habile à contracter mariage, et où le mariage qui l'a suivi est valable, ayant été célébré en âge compétent, nous croyons que la validité du mariage ne couvre pas la nullité des conventions matrimoniales. Le texte lui-même de l'art. 1398 repousse la fin de non-recevoir qu'on prétendrait tirer de la célébration du mariage, puisqu'il fait dépendre la validité de ces conventions, non de la célébration ultérieure du mariage, mais de la capacité actuelle du mineur à consentir les conventions dont le mariage est susceptible. On ne peut, d'un autre côté, considérer la célébration du mariage comme une ratification volontaire des conventions antérieures : il n'y a aucun lien nécessaire entre le mariage et les conventions qui l'ont précédé, puisqu'on peut se marier sans contrat de mariage. Celui qui se marie n'est donc pas réputé ratifier le contrat de mariage nul qu'il a antérieurement fait; il doit être, au contraire, réputé se marier sans contrat de mariage. Quant à l'exécution que, depuis le mariage, les époux auraient donnée au contrat de mariage nul qui a précédé leur union, on ne peut en faire résulter une ratification qui impliquerait de leur part une renonciation au droit d'en proposer la nullité, puisque cette renonciation, qui modifierait les droits des époux, serait nulle aux termes des art. 1394 et 1395, qui veulent que les conventions matrimoniales précèdent le mariage, et qui ne permettent pas de changer après la célébration du mariage les rapports légaux ou conventionnels des époux. V. Troplong, n. 286 et s. V. aussi Cass., 23 déc. 1856, S. V., 57, 1, 244.—*Contrà*, Rodière et Pont, n. 38; Marcadé, sur l'art. 1398.]

[3] [L'art. 1398 considère comme habile à consentir des conventions matrimoniales, le mineur habile à contracter le mariage : *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, pourvu qu'il soit assisté, lors de ces conventions, des personnes dont le consentement est nécessaire à la validité du mariage, c'est-à-dire, des personnes qui le rendent habile à se marier, *habilis ad nuptias*. Mais c'est à tort qu'on voudrait conclure de là que les incapables, tels que les prodigues,

Le mineur même, s'il est habile à contracter mariage [4], est habile, avec l'assistance des personnes dont le consentement lui est nécessaire pour la validité de son mariage [5], à con-

pourvus d'un conseil judiciaire, qui peuvent contracter mariage sans l'assistance de ce conseil, V. *sup.*, § 249, note 1, peuvent également, sans l'assistance de ce conseil, consentir les conventions dont le mariage est susceptible, quand ces conventions dépassent les bornes de leur capacité, c'est-à-dire, quand elles emportent aliénation, comme, par exemple, quand le contrat de mariage contient des avantages ou donations faits par le prodigue à son futur. La règle générale, c'est que le prodigue ne peut aliéner sans l'assistance de son conseil judiciaire, art. 499 et 513, V. *sup.*, § 249; et il n'y a aucune induction à tirer de l'art. 1398, en faveur de la capacité spéciale du prodigue, pour faire sans assistance un contrat de mariage, puisque cet article lui-même exige que le mineur, pour passer valablement des conventions matrimoniales, soit assisté de ceux dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. Les art. 499 et 513 restent donc avec toute leur force, et aucune disposition particulière n'y ayant dérogé pour le contrat de mariage, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne jouit pas pour les conventions de cette nature d'une liberté que la loi lui refuse pour les autres, et qu'elle a dû d'autant plus lui refuser pour le contrat de mariage, que c'est précisément le contrat où il y aurait le plus à craindre qu'il n'ait pas la force nécessaire pour résister aux séductions qui pourraient l'environner. La capacité pour le mariage ne suppose pas nécessairement la capacité pour faire des conventions matrimoniales, parce que la capacité exigée dans un cas n'est pas la même que la capacité exigée dans l'autre. Si le prodigue est capable pour se marier, c'est parce qu'aucune loi ne l'en déclare incapable. Il y a, au contraire, une loi expresse qui lui défend d'aliéner, sans l'assistance de son conseil. La nécessité de cette assistance pourra sans doute être en certains cas un empêchement au mariage lui-même; mais, loin de s'en plaindre, il faut plutôt s'en féliciter, si c'est un moyen d'empêcher le prodigue de se marier dans de mauvaises conditions, Cass., 28 déc. 1851, S. V., 52, 1, 398; Bordeaux, 7 fév. 1855, S. V., 56, 2, 65; Paris, 31 juill. 1855, S. V., 56, 2, 68; Cass., 23 déc. 1856, S. V., 57, 1, 244; Valette sur Proudhon, 2, p. 568, note *a*; Demante, 2, n. 285 *bis*; Marcadé, sur l'art. 1398; Demolombe, 8, n. 737 et s.; Bellot-Desminières, *Contr. de mar. considéré en lui-même*, n. 702. V. aussi *sup.*, § 249, notes 1 et 15. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Prodigue*, § 5; Troplong, n. 99 et s., et 296 et s.; Cass., 24 déc. 1856, S. V., 57, 1, 245. D'autres auteurs, prenant un moyen terme, tout en refusant aux prodigues la capacité de faire seuls, par contrat de mariage, des actes d'aliénation, tels que des donations entre vifs de biens présents, leur reconnaissent capacité pour faire seuls des donations entre vifs de biens à venir, ou une institution contractuelle, à raison de l'analogie de ce genre de libéralité avec le testament, acte que les prodigues peuvent faire. V. Toullier, 2, n. 1379; Duranton, 14, n. 15; Rodière et Pont, n. 45; Odier, 2, n. 613 et 614. Mais c'est là une erreur : les donations de biens à venir ou institutions contractuelles emportent aliénation actuelle, puisqu'elles sont irrévocables; ce qui suffit, quelles que soient d'ailleurs les différences qui les distinguent des donations de biens présents, pour qu'elles ne soient permises aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire qu'avec l'assistance de ce conseil. V. Gilbert, dans S. V., 56, 2, 65. V. aussi *sup.*, § 249, note 6. Nous ne nous sommes occupés ici que du prodigue, parce que, dans notre opinion, l'interdit n'est pas habile à contracter mariage, V. *sup.*, § 110, notes 3 et 7, et § 256, note 1, et qu'il n'y a, par conséquent, pas lieu de se demander s'il peut consentir des conventions matrimoniales. Mais, si cependant on admettait que l'interdit n'est pas absolument incapable de se marier, il ne serait habile à consentir les conventions matrimoniales qu'autant qu'il serait assisté de son tuteur. Tout ce qui a été dit ci-dessus, relativement au prodigue, lui serait applicable.]

[4] C'est-à-dire, s'il a l'âge nécessaire pour contracter mariage, ou s'il a obtenu des dispenses d'âge, *ob impedimentum ætatis*, Bastia, 3 fév. 1836, S. V., 36, 2, 247.

[5] Ces personnes sont, selon les cas, les père et mère, les autres ascendants, le conseil de famille. Elles doivent as-

sentir par contrat de mariage toutes les conventions dont ce contrat est susceptible, et que pourrait consentir un majeur [6],

sister à la signature du contrat de mariage, car l'art. 1398 se sert du mot *assisté*. [Ce qui n'empêche pas que les personnes qui deivent assister le mineur ne puissent se faire représenter par precuratien, Duranton, 9, n. 765; Rodière et Pont, 1, n. 42.] — Néanmoins, il suffit de l'avis du conseil de famille, Delvincourt, 3, p. 4 et s. [Le consentement du conseil de famille auffit, quand même le tuteur serait d'un avis eppesé, parce que les personnea qui peuvent habiliter le mineur au mariage peuvent l'habiliter peur les conventions matrimoniales, aux termes de l'art. 1398, qui dérege ainsi aux règles générales sur la tutelle et les dreits des tuteurs, Redière et Pent, 1, n. 41. — La délibératlon du conseil de famille qui autorise le mineur à consentir des conventiens matrimoniales n'a pas plus besoin d'être homologuée que la délibératien qui auterise le mineur à centracter mariage, parce que le conseil de famille agit *loco parentum*, et que le censentement qu'il donne n'est pas plus suberdonué à la révision supérieure des tribunaux que celui des parents eux-mêmes. V. *sup.*, § 127, netes 8 et 18.] — La présence de la mère suffit pour valider les donations faitea par l'enfant mineur, alers même qu'elle a convelé à un second mariage et perdu la tutelle, Bastia, 3 fév. 1836, S. V., 36, 2, 248; [Rodière et Pont, *ibid.* C'est là une conséquence de la dérogation apportée par l'art. 1398 aux règles erdinaires de l'autorité tutélaire. — Par la même raison, le tuteur *ad hoc*, nommé pour consentir au mariage d'un enfant naturel encore mineur, V. *sup.*, § 127, n'a pas besoiu de l'autorisation du conseil de famille pour assister le mineur et l'habiliter à consentir des cenventions matrimoniales, Fréminville, *Des minorités*, 1, u. 964 et s. — De ce que la validité des conventions matrimoniales du mineur est suberdeunée à l'assistance des personnes dent le censentement est requis pour la validité du mariage, il soit que le défaut d'assistance de ces personnes annule les conventiens, et quc, quel que soit le régime que les époux aient stipulé, ils se trouvent, par suite de cette nullité, seus le régime de la communauté légale, Cass., 5 mars 1855, S.V., 55, 1, 348; Rodière et Pont, 1, n. 43; Treplong, n. 283 et s.]

[6] Ainsi la femme mineure qui se marie sous le régime detal peut valablement stipuler l'inaliénabilité de sea bieus detaux, Delvincourt, 3, p. 4; Bellot, 1, p. 71; Nîmes, 26 janvier 1825. V. cependant Riem, 18 nev. 1809. [C'est un point constaut que la mineure qui se marie sous le régime dotal peut stipuler dans son coutrat de mariage l'aliénabilité de sa det, V. Duranton, 15, n. 476; Redière et Pont, 1, n. 39; Treplong, n. 273; Cass., 12 janv. 1847, S. V., 47, 1, 241. Cet arrêt juge, de plus, que la femme mineure qui se marie sous le régime dotal peut également conférer à son mari les pouveirs suffisants pour procéder an partage amiable et définitif d'une succession dont elle est héritière. V. dans le même sena, Redière et Pent, 1, n. 39; et Devilleneuve, sur l'arrêt précité, S. V., 47, 1, 241. Le contraire, il est vrai, a été jugé par deux arrêta de la Cour de Bordeaux, des 25 janv. et 1er fév. 1826, dont la dectrine est suivie par Fréminville, *Des minorités*, 2, n. 956, et qui se fondent sur ce que la capacité spéciale conferée par l'art. 1398 ne s'étend pas aux actes peur lesquels les mineurs en général sont soumis à l'observation de certaines formalités particulières. Mais nous penaons que l'art. 1398 ne comperte pas cette distinction, et que, reputant le mineur majeur, quant an mariage, il autorise toutes les cenventions qui ont rapport au mariage, soit quant aux biens, soit quant à la personne des époux.] — L'art. 1398 déroge aux art. 903 et 904, Duranten, 14, n. 14 et 22; [Troplong, n. 266; Rodière et Pent, 1, n. 37; Odier, 2, n. 602 et s. Le mineur peut donc, par contrat de mariage, disposer entre vifs an profit de son cenjoint, et disposer dans une proportion plus censidérable que celle déterminée par l'art. 904. V. *sup.*, § 417, nete 19, et § 519, note 1. — Il suit de là que les épeux mineurs peuvent, par contrat de mariage, ameublir leurs immeubles, pour les faire tember en communauté, ce qui est un meyen de libéralité, Bellot-Desminières, 3, p. 131; Duranten, 14, n. 14; Trepleng, n. 269. Il y avait cependant sur ce peint des divergencea dans l'anclen dreit. V. Merlin, *Rép.*, v° *Ameublissement*. V. anssi Pothier, *Communauté*, n. 306.] Cependant une mineure ne peut limiter par contrat de mariage l'hypothèque légale qui lui appartient sur les immeublea de son mari; cela lui est interdit par la dispositien spéciale de l'art. 2140,

art. 1398 [7]. V. les art. 1095 et 1309; V. cependant l'art. 2140.

§ 636. *Suite. — De la forme du contrat de mariage et de l'époque à laquelle il doit être passé.*

Tout contrat de mariage doit être reçu par acte devant notaire [1], et être revêtu de toutes les formalités prescrites [2] par

Grenier, *Hyp.*, n. 269; Troplong, *Hyp.*, n. 637, [et *Contr. de mar.*, n. 272;] Duranton, 20, n. 56; Favard, *Hypothèq.*, sect. 3, § 3, n. 11; Cass., 19 juill. 1820; Caen, 15 juill. 1836, S. V., 37, 2, 239. [C'est la seule restriction apportée par la loi à la faculté que l'art. 1398 donne au mineur.]

[7] [Le sourd-muet peut consentir toutes conventions matrimoniales dans tous les cas où il est capable de contracter, de donner ou de recevoir, Paris, 3 août 1855, S. V., 57, 2, 443. V. *sup.*, § 417, note 11.]

[1] [Un contrat de mariage par acte sous seing privé est nul, lors même qu'il aurait acquis date certaine avant le mariage, Rodière et Pont, 1, n. 128; ou même encore bien qu'il ait été exécuté depuis le mariage, Pau, 18 juin 1836, S. V., 36, 2, 546]. — Un contrat de mariage sous seing privé et déposé ensuite par les parties chez un notaire, avec déclaration qu'elles entendaient maintenir en tous points les conventions qu'il contient, est valable, Rouen, 11 janv. 1826; [Cass., 15 flor. an XII; Duranton, 14, n. 43; Rodière et Pont, 1, n. 128; Troplong, n. 185.—*Contrà*, Rolland de Villargues, vº *Contr. de mariage*, n. 64, et Clerc, *Man. du not.*, p. 352. Nous pensons, avec ces derniers auteurs, que l'art. 1394 est absolu, et qu'en exigeant que les conventions matrimoniales soient rédigées par acte devant notaire, il interdit par cela même de les rédiger par acte sous seing privé, encore bien que l'acte soit ensuite déposé chez un notaire. Cette opinion, qui se renferme strictement dans le texte, est rigoureuse, mais nous croyons que l'opinion qui jusqu'ici a prévalu dans la doctrine et la jurisprudence pèche par l'excès contraire, et qu'elle a été déterminée par un respect exagéré pour d'anciennes habitudes et par la faveur que pouvaient mériter les circonstances. — Néanmoins, si le mariage est célébré en pays étranger sous une législation qui permet de faire les conventions matrimoniales par acte sous seing privé, le contrat de mariage sera valable en France, d'après la règle *locus regit actum*, Troplong, n. 188; Taulier, 5, p. 26. — Il n'y a, d'ailleurs, en ce qui touche la nécessité d'un acte notarié, aucune distinction à faire entre les différentes clauses de l'acte. Ainsi, l'obligation contractée par l'un des époux de supporter seul les frais du contrat de mariage est une convention matrimoniale qui doit être constatée par acte devant notaire, dans les termes de l'art. 1394, Cass., 21 juill. 1852, S. V., 52, 1, 696.]

[2] Il faut donc que l'acte soit reçu par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins: que la minute reste déposée chez le notaire, et ainsi de suite. V. les art. 1092 et 1397; Bellot, 1, p. 27 et s.; Toullier, 12, n. 70; Colmar, 16 mars 1813; Riom, 20 nov. 1818. [Le contrat de mariage doit être passé en minute; il serait nul s'il était reçu en brevet. C'est ce qui résulte de l'art. 1397, qui, relatif aux contre-lettres ou changements apportés au contrat de mariage, veut que ces contre-lettres soient rédigées à la suite de la minute du contrat de mariage; ce qui suppose la nécessité d'une minute, Toullier, 12, n. 71; Rodière et Pont, 1, n. 129; Marcadé, sur les art. 1394 et s.; Bastia, 26 déc. 1849, S. V., 52, 2, 165. Mais il n'y aurait pas nullité du contrat de mariage, par cela seul que le notaire se serait à tort dessaisi de la minute, Cass., 6 déc. 1852, S. V., 53, 1, 29. — Le contrat de mariage n'est pas au nombre des actes pour lesquels la loi du 21 juin 1843 exige, à peine de nullité, la présence réelle du notaire en second ou des témoins. Il suffit qu'il soit déclaré qu'il a été reçu par deux notaires ou par un seul assisté de deux témoins. Il résulte même de la discussion de cette loi, que la présence du notaire en second ou des témoins n'est pas indispensable, même quand l'acte renferme des dons entre vifs. Bordeaux, 27 mai 1853, S. V., 53, 2, 587; Duranton, 13, n. 39; Odier, 2, n. 644; Rodière et Pont, 1, n. 130; Mar-

les lois sur le notariat pour les actes de cette nature, art. 1394 [3].

cadé, sur l'art. 1396. — *Contrà*, Toullier, 8, n. 38, 74 et 88; Grenier, *Hyp.*, 1, n. 8; Benoît, *De la dot*, 1, n. 11. — Les contrats de mariage sont d'ailleurs soumis à toutes les autres formalités des actes notariés, notamment en ce qui touche la capacité des témoins instrumentaires, Riom, 20 nov. 1818, 28 mai 1824 et 12 juin 1844, S. V., 44, 2, 397; Toullier, 12, n. 71; Duranton, 14, n. 47; Grenier, *Hyp.*, 1, n. 8; Rodière et Pont, 1, n. 132. — Ils sont, de plus, soumis à des formalités particulières introduites par la loi du 10 juill. 1850 qui a ajouté à l'art. 1391 un dernier alinéa, renfermant une disposition sur les droits de la femme vis-à-vis des tiers, quand elle s'est mariée sans contrat de mariage, et deux alinéas à l'art. 1394. Aux termes du dernier de ces alinéas, le notaire doit délivrer aux parties, au moment de la signature du contrat, un certificat sur papier libre et sans frais, énonçant ses nom et lieu de résidence, les noms, prénoms, qualités et demeure des futurs époux, ainsi que la date du contrat, avec indication que ce certificat doit être remis à l'officier de l'état civil avant la célébration du mariage; et, aux termes du premier, le notaire doit donner lecture aux parties, tant du dernier alinéa ajouté à l'art. 1391 que du dernier alinéa ajouté à l'art. 1394, et faire mention de cette lecture dans le contrat, à peine de dix francs d'amende. Il a même été jugé que la nécessité de cette lecture et de cette mention s'appliquait non-seulement au contrat de mariage lui-même, mais encore à l'acte additionnel et modificatif d'un contrat de mariage, Paris, 12 janv. 1856, S. V., 56, 2, 106. — *Contrà*, Caen, 2 déc. 1856, S. V., 57, 2, 112; Cass., 18 mars 1857, S. V., 57, 1, 251. — Enfin, lorsque le contrat de mariage est reçu en pays étranger par un notaire dont les actes, d'après la législation de ce pays, font foi jusqu'à inscription de faux, il est valable et doit recevoir son effet en France, alors même que ce contrat ne serait pas revêtu des formalités exigées dans le pays où il est fait pour être opposable aux tiers et donner à la femme un droit de reprise sur les biens de son mari, si d'ailleurs il s'agit d'exécuter ce contrat en France et sur les biens situés en France, Cass., 12 juin 1855, S. V., 56, 1, 20.]

[3] [Le principe général aux termes duquel les conventions ne font loi qu'entre les parties, de même que la règle qui interdit les stipulations pour autrui, sont applicables aux contrats de mariage comme à tous les autres contrats. Il suit de là que le contrat de mariage passé en l'absence de l'un des futurs époux, même mineur, et dans lequel un tiers, tel que le père ou la mère, sans mandat, s'est porté fort pour le futur absent, est nul. Et cette nullité ne peut être couverte par la célébration du mariage, soit parce qu'elle est absolue, soit parce que le fait du mariage n'a aucune relation nécessaire avec le contrat qui l'a précédé, et n'emporte pas approbation ou reconnaissance de ce contrat. Cette nullité ne peut même être couverte par les actes d'exécution du contrat de mariage postérieurs à la célébration du mariage, parce que la nullité du contrat de mariage a pour résultat de faire que les époux se sont mariés sans contrat, et que cet état de choses ne peut être modifié par des faits ou des actes postérieurs à la célébration du mariage, art. 1394. V. *sup.*, § 635, note 2. En conséquence, toutes les stipulations du contrat de mariage nul, relatives soit au régime sous lequel les époux seraient placés, soit à leurs biens, sont comme non avenues, et les époux se trouvent forcément et nécessairement placés sous le régime de la communauté légale, Grenoble, 7 juin 1851, et Nîmes, 6 août 1851, S. V., 51, 2, 613; Toulouse, 5 mars 1852, S. V., 52, 2, 257; Nîmes, 20 juill. 1852, S. V., 52, 2, 450; trib. de Castel-Sarrazin, 10 janv. 1853, S. V., 53, 2, 80; Toulouse, 19 janv. 1853; Pau, 1er mars 1853, et Montpellier, 3 déc. 1853, S. V., 54, 2, 33; Riom, 23 juin 1853, S. V., 54, 2, 57; Cass., 11 juill. 1853, S. V., 54, 1, 49; 29 mai 1854, S. V., 54, 2, 457; Nîmes, 30 août 1854, S. V., 54, 2, 641; Cass., 9 janv. 1855, S. V., 55, 1, 125. Tous ces arrêts admettent le principe de la nullité du contrat de mariage passé en l'absence de l'un des futurs; néanmoins, quelques arrêts de Cours impériales varient sur les conséquences de cette nullité, qu'ils considèrent à tort comme n'étant pas tout à fait absolue. Toutefois, nous admettons, avec un arrêt de la Cour de Nîmes, du 6 août 1851, S. V., 51, 2, 613, qu'après la dissolution du mariage, quand l'ordre public cesse d'être en question, les parties intéressées qui peuvent transiger sur leurs droits ne peuvent plus invoquer la nullité du contrat de mariage dont elles ont volontairement exécuté les clauses.

Les contrats de mariage passés entre époux dont l'un ou l'autre ou tous les deux font le commerce sont soumis à des règles particulières. V. les art. 67 et s. Com. [4].

Avant la célébration du mariage, aucun délai n'est fixé aux parties pour faire leur contrat de mariage; mais, le mariage célébré, elles ne peuvent plus ni faire un contrat de mariage, ni modifier celui qui a été antérieurement fait [5], art. 1395. Cette défense

V. aussi Troplong, n. 181; Cass., 31 janv. 1833, S. V., 33, 1, 471, et Caen, 9 mai 1844, S. V., 45, 2, 76.]

[4] V. Bellot, 1, p. 80; Toullier, 12, n. 70. [Indépendamment des formalités générales prescrites par la loi du 10 juill. 1850, V. *sup.*, note 2, l'art. 67 Com. exige la publication de tout contrat de mariage entre époux dont l'un est commerçant. Cette disposition a été puisée dans l'art. 1er du titre 8 de l'ordon. de 1678, qui prononçait de plus la nullité des clauses dérogatoires à la communauté qui n'avaient pas été publiées, et qui voulait qu'à défaut de publication, la femme fût réputée commune vis-à-vis des créanciers de son mari. Mais cette disposition accessoire, n'ayant pas été reproduite par le Code, n'a plus aucune force aujourd'hui, et les clauses dérogatoires au régime de la communauté, bien que non publiées, sont opposables aux tiers, sauf les cas de fraude et sauf la responsabilité du notaire qui aurait négligé de faire publier le contrat de mariage, Massé, 3, n. 67. — Le contrat de mariage d'époux commerçants passé en pays étranger doit être publié en France, si les époux y ont leur domicile. Massé, 2, n. 108.]

[5] V. comme exemples des conséquences de ce principe, Toulouse, 7 mai 1829; Cass., 22 fév. 1831, S. V., 31, 1, 107; Bordeaux, 8 déc. 1831, S. V., 32, 2, 665. [Il résulte de la disposition claire et précise de l'art. 1395, que les modifications ou changements apportés au contrat depuis la célébration du mariage sont absolument nuls et sans effet. Toullier, 12, n. 35 et s., a cherché à établir le contraire, en argumentant de l'art. 1096, qui autorise les époux à se faire des libéralités pendant le mariage, à la condition que ces libéralités soient révocables: d'où il conclut que les époux peuvent modifier leurs conventions matrimoniales par des conventions postérieures à la célébration du mariage, et que ces conventions postérieures ne sont pas nulles, mais seulement révocables à la volonté des conjoints ou de l'un d'eux. Mais aucun auteur n'a suivi Toullier dans cette voie, qui tendait à substituer l'arbitraire des doctrines et des systèmes à la volonté de la loi. V. Demante, *Thémis*, 8, p. 229; Duranton, 14, n. 58; Rodière et Pont, n. 133 et s.; Marcadé, sur l'art. 1395; Troplong, n. 201 et s. — Les conventions matrimoniales sont tellement immuables pendant le mariage, que le mari qui a reconnu par le contrat de mariage que sa femme lui a apporté en dot une somme déterminée, consistant en valeurs de diverse nature, n'est pas admissible à prétendre plus tard qu'il n'a pas réellement reçu cette somme, Orléans, 29 mars 1855, S. V., 55, 2, 404. Mais comme les contrats frauduleux peuvent toujours être annulés, le mari peut, nonobstant l'irrévocabilité des conventions matrimoniales, demander la nullité, pour cause de dol et de fraude, des clauses d'un contrat de mariage relatives à des reconnaissances de dot et d'apport, Cass., 2 mars 1852, S. V., 52, 1, 262; Troplong, n. 3632. — Dans tous les cas, bien qu'un contrat de mariage porte que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot, cependant le non-payement de la dot peut être ultérieurement reconnu par ceux qui l'ont constituée, et ils peuvent s'obliger valablement à la payer. Ce n'est pas là apporter un changement aux conventions matrimoniales; c'est la reconnaissance d'un fait qui ne pourrait être attaqué par les héritiers ou les créanciers du constituant, que comme emportant une libéralité déguisée, faite en fraude de leurs droits au profit des époux, Bordeaux, 29 mars 1851, S. V., 51, 2, 520. — De ce que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement pendant le mariage, il suit que les époux ne peuvent, après le mariage, contracter entre eux aucune société civile ou commerciale, puisque cette société, en modifiant leurs rapports et leurs droits respectifs, aurait nécessairement pour effet de modifier les conventions matrimoniales qui auraient déjà réglé leurs rapports et leurs droits

de modifier le contrat de mariage s'applique aux donations contenues dans le contrat de mariage[6]. Elle comprend aussi les modifications qu'on chercherait à introduire dans le contrat de mariage au moyen de dispositions testamentaires[7], et même les contrats simplement explicatifs[8] d'une clause ambiguë ou obscure du contrat de mariage. Cependant cette défense laisse, soit aux époux le droit de faire au profit l'un de l'autre, soit à leurs parents et aux tiers le droit de faire au profit des époux les dispositions à titre gratuit dont la validité peut se concilier avec celles qui se trouvent dans le contrat de mariage[9].

Cass., 9 août 1851, S. V., 52, 1, 281. Des auteurs semblent restreindre cette prohibition au cas d'une société universelle, Duvergier, *Contrat de société*, n. 102; Troplong, *Contr. de mar.*, n. 206 et s. Mais il n'y a aucune raison pour distinguer entre les sociétés universelles et les sociétés particulières, puisque les unes et les autres donnent aux époux, sur tout ou partie de leurs biens respectifs, des droits autres que ceux qu'ils puisent dans leurs conventions matrimoniales. D'autres auteurs commettent, sur la même question, une autre erreur. Ils reconnaissent que les époux mariés sous le régime de la communauté ne peuvent mettre en société les biens exclus de la communauté; mais ils admettent que rien n'empêcherait les époux séparés de biens par le contrat de mariage d'établir entre eux une société, même universelle, sous prétexte qu'ils n'altéreraient en rien par là leurs conventions matrimoniales, Duranton, 17, n. 347; Alauzet, *Droit comm.*, 1, n. 35; comme si les conventions matrimoniales n'étaient pas changées et altérées, aussi bien lorsqu'on rend communs des biens dont une séparation de biens conventionnelle a laissé la propriété à chacun des époux que lorsqu'on rend communs, en les mettant en société, des biens exclus de la communauté légale ou conventionnelle! Du reste, cette prohibition d'entrer en société ne s'applique qu'au cas où il s'agit d'une association de personnes et de capitaux, et non au cas où il s'agit seulement d'une association de capitaux, par exemple de la prise d'actions dans une société anonyme ou dans une société en commandite : il n'y a plus ici qu'un placement de fonds, et la circonstance que l'un des époux fait partie d'une société de cette nature n'est pas une raison pour en exclure l'autre, Massé, *Dr. comm.*, 3, n. 317. V. aussi Troplong, *loc. cit.*]—La clause d'un contrat de mariage par laquelle les parties se réserveraient le droit de le modifier serait nulle, arg. art. 1387. V. Cass., 25 août 1826.

[6] Riom, 30 avril 1811; Cass., 29 juill. 1818; [Rennes, 16 mai 1823; Cass., 9 nov. 1824; Bordeaux, 8 déc. 1831, S. V., 32, 2, 625; Duranton, 14, n. 35 et s.]

[7] Cass., 27 mai 1817; [Bruxelles, 25 nov. 1811; Duranton, 14, n. 35 et s.; Bellot-Desminières, *Contr. de mar.*, 1, p. 35. V. cependant Montpellier, 7 août 1850, joint à Cass., 2 mars 1852, S. V., 52, 1, 262.]

[8] Dijon, 17 juill. 1816. V. cependant Bellot, 1, p. 41.

[9] V. Cass., 18 avril 1812; 19 janv. 1856, S. V., 56, 1, 318. [Il faut d'ailleurs remarquer que la prohibition de modifier le contrat de mariage ne s'applique pas aux clauses qui peuvent porter atteinte à la liberté des personnes, et qui sont en quelque sorte subordonnées dans leur exécution à la persistance de l'accord des parties. C'est ainsi que l'engagement contracté par les futurs et les père et mère de l'un d'eux, d'habiter et de vivre en commun, peut être à tout moment rompu, dès que la vie commune ne convient plus aux parties, Bordeaux, 26 juill. 1838, S. V., 39, 2, 51; Troplong, n. 219 et s. — Cette prohibition ne s'applique, d'ailleurs, qu'aux époux qui ne peuvent, par leurs conventions, directement ou indirectement, modifier les rapports établis entre eux par le contrat de mariage; mais elle ne s'applique pas aux tiers qui n'ont pas été partie au contrat de mariage et qui ne sont pas tenus par conséquent de le prendre pour règle de leurs dispositions. Ainsi, quoique le contrat de mariage d'une femme mariée sous le régime dotal porte qu'elle ne pourra aliéner ses im-

De même que le contrat de mariage ne peut recevoir aucune modification après la célébration du mariage, de même aussi il ne peut, avant la célébration du mariage, être modifié [10] ou révoqué [11] que sous les conditions suivantes :

1° Les changements ou contre-lettres doivent avoir lieu dans la forme prescrite pour le contrat de mariage lui-même, c'est-à-dire par acte notarié, art. 1396, alin. 1 ; et ce nouveau contrat doit être passé devant le même notaire que celui qui a reçu le contrat de mariage [12], arg. art. 1397.

meubles qu'à la charge de remploi, cela n'empêche pas que des biens ne puissent lui être donnés ou légués pendant le mariage, avec dispense de faire emploi du prix en cas d'aliénation. Quant à ces biens, c'est le testament ou la donation qui doit faire la règle, et non le contrat de mariage, pourvu toutefois qu'il ne s'agisse pas de biens auxquels elle aurait eu droit comme héritière à réserve, Rouen, 7 fév. 1844, S. V., 45, 2, 78; Troplong, n. 224 et s.]

[10] Des additions doivent être assimilées à des modifications, Delvincourt, sur l'art. 1395; Duranton, 14, p. 51. V. en sens contraire Toullier, 12, n. 58. [L'art. 1396 parle des changements ou contre-lettres, ce qui comprend toutes modifications des clauses du contrat de mariage, et toute addition à ces mêmes clauses, qui, sans modifier le sens des clauses premières, y ajoute des clauses nouvelles, Odier, 2, n. 661 et s.] Les modifications indirectes sont également défendues, Cass., 31 janv. 1837, S. V., 37, 1, 533. [Il en est de même des clauses ou dispositions interprétatives : car ou la disposition interprétative n'ajoute rien au contrat, et alors elle est inutile; ou elle y ajoute quelque chose, et alors elle tombe sous la prohibition de l'art. 1396, Marcadé, sur cet article. V. cependant Rodière et Pont, 1, n. 137. — Toutefois, il a été jugé par la Cour de cassation, le 4 août 1852, S. V., 52, 1, 631, qu'on ne peut considérer comme un changement aux conventions matrimoniales, dans le sens de l'art. 1396, la convention ayant pour objet le mode de payement de la dot; et qu'ainsi est valable la convention intervenue dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration, par laquelle le père de la future vend au futur époux un immeuble, pour le prix se compenser jusqu'à due concurrence avec la dot stipulée en argent.]

[11] Toutefois, cette règle ne paraît pas devoir s'appliquer aux dispositions à titre gratuit que les conjoints auraient faites en dehors du contrat de mariage, telles que les donations que l'un des futurs aurait faites au profit de l'autre. V. Delvincourt, 3, p. 6; Bellot, 1, p. 57 et s.; Toullier, 12, n. 61 et s. V. en sens contraire, Duranton, 14, n. 58 et s. [Quant aux donations, il faut distinguer : les tiers peuvent, dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration du mariage, faire aux futurs époux toutes les donations permises en dehors d'un contrat de mariage, Rodière et Pont, 1, n. 137; Marcadé, sur l'art. 1396; Troplong, n. 245. Mais les époux ne peuvent se faire une donation dans ce temps intermédiaire, parce que ce serait là ajouter quelque chose à leur contrat de mariage et modifier leurs conventions premières. Il est vrai que les époux peuvent se faire des donations pendant le mariage; mais ces donations sont toujours révocables, tandis que les donations faites avant le mariage sont irrévocables, différence qui démontre qu'il n'y a rien à conclure des unes aux autres, Duranton, 14, n. 59; Odier, 2, n. 662 et s.; Rodière et Pont, 1, n. 139; Marcadé, sur l'art. 1396; Troplong, n. 240 et s. — *Contrà*, Toullier, 12, n. 58, dont l'opinion repose sur une erreur et une confusion évidentes. — On doit voir également une modification des conventions matrimoniales dans la vente, par l'un des futurs époux à l'autre, de ses apports matrimoniaux, consentie dans l'intervalle qui sépare le contrat de mariage de la célébration, alors même qu'étant mariés sous le régime de la communauté d'acquêts, cette vente n'enlève rien à la communauté, parce qu'en définitive elle change les bases du contrat de mariage en transportant à l'un l'apport de l'autre, Cass., 31 janv. 1837, S. V., 37, 1, 533; Agen, 17 août 1837, S. V., 38, 2, 122; Troplong, n. 242 et s.]

[12] Maleville, sur l'art. 1397. [On de-

2° Ces changements n'ont d'effet soit entre les parties[13], soit vis-à-vis des tiers, qu'autant que toutes les personnes qui ont figuré[14] au contrat assistent simultanément au nouvel acte[15], et consentent toutes aux modifications proposées[16], art. 1396, alin. 2. La raison de cette disposition est que toutes les clauses d'un contrat de mariage doivent être considérées comme liées conditionnellement entre elles.

3° Les changements faits au contrat de mariage, même dans les conditions qui viennent d'être indiquées, et avec le consen-

vant le successeur de ce notaire ou autre notaire dépositaire de ses minutes. C'est ce qui résulte de ce qu'aux termes de l'art. 1397, les changements ou contre-lettres doivent être rediges à la suite du contrat de mariage : d'où la conséquence que le notaire rédacteur doit être le détenteur de la minute du contrat de mariage. Il faut, du reste, remarquer que la circonstance que le changement n'aurait pas été redigé à la suite du contrat de mariage et par un notaire compétent n'empêcherait pas la convention nouvelle d'être valable entre les parties contractantes; seulement elle ne pourrait pas être opposée aux tiers. V. inf., dans le texte du paragraphe, et note 18.]

[13] Toullier, 12, n. 62; Cass., 29 juin 1813. L'art. 1396 déroge donc à l'art. 1521. [V. Cass., 27 janv. 1854, S. V., 55, 1, 113.]

[14] *Id est copaciscentes*. Si donc les enfants étant dans l'âge où ils pouvaient se marier sans le consentement de leurs parents, ceux-ci ont cependant assisté à la signature du contrat de mariage, la présence de ces parents ne sera pas nécessaire pour la validité des modifications apportées au contrat. V. Toullier, 12, n. 51; Bellot, 1, p. 42; [Troplong, n. 257 et s... Pourvu, bien entendu, qu'ils ne fassent aucune libéralité. Et il en est ainsi des parents dont le consentement n'est pas nécessaire, mais auxquels les époux sont tenus de demander conseil par la voie d'actes respectueux, parce que ces parents, toujours dans l'hypothèse où ils ne font aucune libéralité aux époux, ne sont appelés au contrat de mariage, comme ceux à qui il n'y a pas lieu de demander conseil, que par simple révérence, *honoris causâ*, et qu'ils n'y sont pas partie. Mêmes autorités.—*Contra*, Odier, 2, n. 660; Rodière et Pont, 1, n. 141; Marcadé, sur l'art. 1396.] Mais il faut que tous ceux qui ont fait aux époux des donations dans le contrat de mariage assistent à l'acte qui apporte des modifications à ce contrat, Delvincourt, sur l'art. 1396; Duranton, 14, n. 55 et s. [Cela est sans difficulté, puisque ceux qui interviennent au contrat de mariage pour gratifier les futurs époux sont évidemment parties au contrat. — D'un autre côté, l'art. 1396, qui défend de faire aucun changement au contrat de mariage sans la présence et le consentement simultané des personnes qui ont été parties dans le contrat, s'applique tout aussi bien au cas où les deux futurs époux étaient seuls parties au contrat, qu'au cas où ils étaient assistés de tiers. En conséquence, est nul le changement apporté à un contrat de mariage lorsqu'il n'a été stipulé et signé par les deux futurs époux qu'isolement, en l'absence l'un de l'autre, et à des dates différentes, Douai, 1er août 1854, S. V., 54, 2, 666.]

[15] Il ne suffit donc pas, pour la validité des changements, que ceux qui ont été parties au contrat de mariage soient appelés, Delvincourt, *loc. cit.*; Bellot, 1, p. 54; Duranton, 14, n. 55; Favard, v° *Conventions matrim.*, § 3; [Odier, 2, n. 656; Rodière et Pont, 1, n. 140.—*Contrà*, Toullier, 12, n. 50.] Mais rien n'empêche les parties de se faire représenter par un fondé de pouvoirs. *Quid*, si l'une des parties est décédée ou a été interdite dans l'intervalle? V. Bellot, 1, p. 48, et Duranton, 14, n. 66. [Dans ce cas, les futurs époux n'ont d'autre ressource que de faire un nouveau contrat de mariage qui annule le premier. V. cependant Rodière et Pont, 1, n. 140.]

[16] Si l'une ou l'autre partie se refuse aux modifications demandées, il faut ou y renoncer, ou faire un nouveau contrat, Duranton, 14, n. 66; [Marcadé, sur l'art. 1396; Troplong, n. 236.] V. cependant Toullier, 13, n. 55 et s.; [Rodière et Pont, 1, n. 140.]

tement de toutes les parties, sont sans effet vis-à-vis des tiers s'ils n'ont pas été rédigés par le notaire à la suite de la minute du contrat de mariage [17], art. 1397 ; et le notaire ne peut délivrer ni grosses, ni expéditions du contrat de mariage, sans transcrire à la suite les changements opérés. Toutefois l'inobservation de cette prescription de la part du notaire n'altère en rien la force des modifications à l'égard des tiers [18] ; seulement le notaire est passible des dommages et intérêts des parties intéressées [19], et peut même, selon les cas, être condamné à une amende [20], art. 1397.

§ 637. *Suite. — Des conventions que peut renfermer le contrat de mariage.*

Les conventions matrimoniales ne peuvent avoir pour objet que les droits respectifs des époux en ce qui concerne leurs biens, arg. art. 1387 et 1388, et le régime sous lequel les époux entendent se placer [1].

De là les conséquences suivantes :

1° Les époux ne peuvent porter atteinte par leur contrat de mariage aux droits qui appartiennent au mari en vertu de la puissance que la loi lui donne sur sa femme, ou qu'il puise dans sa qualité de chef de la famille [2], art. 1388. Ainsi serait nulle la clause portant que le mari ne sera pas le chef de la communauté [3], ou

[17] [V. *sup.*, note 12.]

[18] Il résulte des termes de l'art. 1397, que les modifications apportées à un contrat de mariage, lors même qu'elles ne se trouvent pas portées sur les grosses ou expéditions, sont néanmoins opposables aux tiers, Delvincourt, sur l'art. 1397; Duranton, 14, n. 69 et s.; [Marcadé, sur l'art. 1397.] V. en sens contraire Toullier, 12, n. 66 et s., qui émet [mais à tort] une opinion contraire.

[19] L'art. 1397 porte : *des parties*. Il faut entendre par là les tiers qui ont subi un dommage, par suite de l'expédition défectueuse. Ceux qui ont fait opérer les modifications peuvent aussi, selon les circonstances, actionner le notaire en dommages et intérêts. [Duranton, 14, n. 69 ; Rodière et Pont, 1, n. 146 ; Troplong, n. 248 ; Marcadé, sur l'art. 1397. V. cependant Toullier, 12, n. 68.]

[20] C'est-à-dire aux peines disciplinaires autorisées par les lois sur le notariat, Duranton, 14, n. 68.

[1] [Le contrat de mariage ou les conventions matrimoniales n'ont pas en effet pour but de régler les conséquences de l'union de l'homme et de la femme, considérée sous le rapport physique ou moral, et comme institution du droit naturel ou du droit divin ; mais seulement de régler leurs intérêts pécuniaires, et les conséquences de leur union, quant aux biens que chacun des époux apporte pour subvenir à l'existence commune, ou qui viennent à leur échoir pendant le mariage. Nous avons traité *sup.*, au titre du *Mariage*, du droit qui régit la personne des époux. Le présent titre est uniquement relatif au droit qui régit leurs biens.]

[2] [Les époux ne peuvent donc stipuler que la femme aura une habitation distincte de celle de son mari : la communauté d'habitation est une des conséquences et des obligations du mariage, sauf la nécessité contraire qui peut résulter des circonstances. V. Duranton, 2, n. 435 ; Odier, 2, n. 627 ; Rodière et Pont, 1, n. 55 ; Marcadé, sur l'art. 1388 ; Troplong, 1, n. 57 et s. V. aussi *sup.*, § 135, note 2 et s.]

[3] Toullier, 12, n. 307 ; Duranton, 14,

qui dispenserait la femme de se pourvoir de l'autorisation de son mari, soit pour contracter, soit pour ester en justice [4]. V. cependant art. 223. V. aussi *sup.*, § 134.

2° Les époux ne peuvent porter atteinte par leur contrat de mariage ni aux droits de puissance paternelle et maternelle, ni aux droits de l'époux survivant sur ses enfants [5], art. 1388. Ainsi serait nulle la renonciation à l'usufruit légal des père et mère sur les biens de leurs enfants, faite par l'un des époux dans le contrat de mariage [6]. Il paraît devoir en être de même de la clause par laquelle les enfants à naître du mariage devraient être élevés dans telle ou telle religion [7].

En déterminant le régime sous lequel ils entendent se marier, les époux ne peuvent introduire dans leur contrat de mariage ni des conventions qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un contrat, ni des conventions qui, par suite d'une disposition spéciale, ne peuvent faire l'objet d'un contrat de mariage, art. 1387.

Telles sont les clauses qui, d'une manière générale, sont con-

n. 268. Cependant la clause portant que le mari ne pourra aliéner les acquêts immeubles est valable, Toullier, 12, n. 309; Duranton, 14, n. 266. [Selon ces auteurs, il peut être stipulé que le mari n'aura pas la faculté d'aliéner les biens communs sans le consentement de sa femme. Mais cette opinion ne peut se concilier avec l'art. 421, qui donne au mari seul l'administration des biens de la communauté et le droit de les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme ; en d'autres termes, qui en fait le chef légal de la communauté. La loi a fait au mari une position supérieure dont il ne peut descendre pour se placer dans une position inférieure même à celle de la femme; car si la femme a besoin de l'autorisation de son mari, elle peut recourir à la justice quand son mari la lui refuse, tandis qu'il est douteux que le mari puisse avoir cette ressource et puisse contraindre judiciairement sa femme à consentir. Une pareille clause est donc nulle, Rodière et Pont, 1, n. 60 et s.; Marcadé, sur l'art. 1389; Troplong, n. 64. — Le mari ne peut, par la même raison, s'interdire ni en tout ni en partie la disposition de ses biens personnels, Rodière et Pont, 1, n. 59. Mais rien n'empêche que le droit d'administration du mari sur les biens propres de la femme soit conventionnellement limité par le contrat de mariage, par exemple en réservant à la femme les revenus d'une partie de ses biens : cette réserve peut être stipulée sous le régime exclusif de communauté, art. 1534 ; elle peut même l'être sous le régime de la communauté, parce que ce n'est pas comme chef de la communauté, mais comme mari, que le mari a l'administration des biens de la femme. Il n'y a pas de raison pour qu'il n'en puisse être ainsi sous le régime dotal, Rodière et Pont, 1, n. 62 et s.; Troplong, n. 66 et s. — *Contrà*, Teissier, *De la dot*, 1, p. 86.]

[4] [C'est, en effet, ce qui résulte, d'une part, de ce que la nécessité de l'autorisation est fondée sur des motifs d'ordre public, et, d'autre part, de ce que l'autorisation doit être spéciale, sauf le pouvoir général que le mari peut donner à la femme pour l'administration de ses biens, Rodière et Pont, 1, n. 65 et s. ; Troplong, n. 55. V. aussi *sup.*, § 134, note 53.]

[5] Ils ne peuvent donc renoncer ni au droit de correction, V. *sup.*, § 187 ; ni au droit de s'opposer au mariage de leurs enfants, V. *sup.*, § 127. V. Rodière et Pont, 1, n. 68 et s. ; Marcadé, sur l'art. 1388 ; Troplong, n. 60 et s.]

[6] Bellot, 1, p. 16; Toullier, 12, n. 15 ; [Rodière et Pont, 1, n. 68; Marcadé, sur l'art. 1388; Troplong, n. 61. V. aussi *sup.*, § 187, note 21.]

[7] Duranton, 14, n. 24; [Troplong, n. 61. V. sur ce point, *sup.*, § 186, note 2.]

traires à la loi et aux bonnes mœurs [8], par exemple, les conventions qui auraient pour objet la succession d'une personne encore vivante, art. 791 et 1130. Les époux ne peuvent donc par leur contrat de mariage ni renoncer à une succession future [9], ni renoncer à la faculté de s'avantager réciproquement [10], ni changer l'ordre légal de succession établi entre les père et mère et leurs enfants [11]; sans préjudice d'ailleurs de la validité des dispositions à titre gratuit, faites par les conjoints dans leur contrat de mariage, ou sous toute autre forme admise par la loi [12], art. 1389.

Telles sont encore les conventions contraires aux prohibitions du Code relativement à la teneur des contrats de mariage en particulier, art. 1388. Mais, dans l'application de ce principe, le juge doit avoir égard à l'esprit plus encore qu'à la lettre de la loi. Ainsi, bien qu'une disposition légale, concernant la teneur du contrat de mariage, ne soit point formulée d'une manière prohibitive, elle peut cependant, d'après l'esprit qui l'a dictée, être considérée comme tellement absolue qu'il ne puisse y être dérogé par les conventions matrimoniales [13]. Il suit de là qu'on doit regarder comme nulles : la clause d'après laquelle la femme s'interdirait la faculté d'accepter ou de répudier la communauté, art. 1453 ; la clause par laquelle la femme serait indéfiniment tenue ou tout à fait affranchie des dettes de la communauté, ou bien encore par laquelle elle ne serait tenue que jusqu'à concurrence de sa part dans les biens de la communauté, dans le cas même où elle n'aurait pas fait inventaire, art. 1483; enfin, la clause qui déclarerait irrévocables les donations faites par un conjoint à l'autre pendant le mariage [14], art. 1096. V. aussi art. 1395, 1441, 1442 et 2140.

[8] Bellot, 1, p. 7. et 3, p. 4; Delvincourt, 3, p. 3. [Sur le point de savoir si la clause de ne pas se remarier est contraire aux bonnes mœurs, V. *sup.* § 464, note 9; V. aussi Troplong, n. 52]

[9] Merlin, *Rép.*, v° *Renonciation*; Toullier, 12, n. 19. [Sur la nullité des pactes ou conventions sur succession future, V. *sup.* § 377, note 3.]

[10] Bellot, 1, 16 : Toullier, 12, n. 18; Cass., 31 juill. 1809; [Rodière et Pont, 1, n. 73.]

[11] Ainsi, par exemple, le droit d'aînesse ne peut être introduit, ni une adoption être consommée au moyen du contrat de mariage, Merlin, *Rép.*, v° *Affrérissement*. L'ordre de succession des parents autres que les enfants ne saurait davantage être modifié par le contrat de mariage. Bruxelles, 16 mars 1824. [Sur les anciennes conventions modificatives de l'ordre légal des successions que le Code Napoléon a eu pour but de proscrire. V. Troplong, n. 125 et s.]

[12] Cette réserve de l'art. 1389 ne fait pas exception à la règle établie au commencement de l'article. Elle a seulement pour but d'obvier au malentendu qui pouvait faire considérer cet article comme étant en contradiction avec d'autres dispositions du Code, notamment avec l'art. 1091, Maleville, sur l'art. 1389 : Grenier, *Donat. et testam.*, 1, n. 409

[13] Toullier, 12, n. 16 ; [Troplong, n. 73 et s]

[14] V. sur les clauses de cette nature, Ferrière, 3, n. 263; Pothier, n. 87 et s.; [Troplong, n. 7 et s.]

Une prohibition légale très-grave par ses conséquences est celle qui interdit à l'homme ou à la femme, ayant des enfants d'un premier lit, de donner à son second conjoint, par contrat de mariage ou au moyen d'une stipulation de communauté légale, plus qu'une part d'enfant, art. 1098. V. art. 1496, 1525, 1527 et *sup.* § 461. Cette prohibition, en vertu de laquelle les enfants [15] ont le droit de faire réduire à la limite légale les avantages que l'époux qui convole à un nouveau mariage a faits à son conjoint au delà de la part déterminée par l'art. 1098, ne s'applique donc pas seulement au cas où les avantages se fondent sur les clauses des conventions matrimoniales, mais encore au cas où ils ne seraient que la conséquence de la communauté de biens légale que les époux auraient laissé s'établir entre eux, art. 1496 [16]. En d'autres termes, cette prohibition ne se rapporte pas seulement aux conventions matrimoniales, qui contiennent directement une donation, mais encore à celles qui sont relatives au régime des biens des époux pendant le mariage et à la liquidation qui doit en être faite un jour, art. 1525 et 1527. Quant aux stipulations de la première espèce, il en a déjà été question au titre des *Donations et testaments;* nous ferons seulement remarquer ici que la prohibition dont s'agit, soit qu'elle résulte des clauses des conventions matrimoniales, soit qu'elle résulte du régime de la communauté légale, est restreinte aux avantages que l'époux, qui contracte un nouveau mariage, fait à son conjoint sur son capital actuel : elle ne s'étend point aux avantages qu'un conjoint fait à l'autre sur les revenus perçus ou sur les économies réalisées pendant le mariage [17], arg. art. 1525 et 1527 [18]. Il suit de là que, sous le régime de la communauté légale ou générale, si du chef du conjoint qui a des enfants d'un précédent mariage, il est tombé dans la communauté une somme plus considérable que du chef de l'autre conjoint, les enfants du premier mariage peuvent faire réduire cet excédant jusqu'à concurrence d'une part d'enfant [19], art. 1496, et cela encore bien que le prélèvement ou

[15] Et l'époux donateur lui-même. Bordeaux, 5 juill. 1824. [Sur le point de savoir à qui appartient le droit de demander la réduction ou le retranchement, V. *sup.*, § 461, note 20.]

[16] [V. Marcadé, sur cet article; Cass., 13 juin 1855, S. V., 55, 1, 51, 3.]

[17] C'est là un point controversé, ainsi qu'on le verra par les notes suivantes, moins cependant en ce qui touche le principe en lui-même, qu'en ce qui concerne quelques-unes de ses conséquences. [V. les développements dans lesquels nous sommes déjà entrés à cet égard, *sup.*, § 461, note 9.]

[18] V. Duranton, 9, n. 805 et s.; 15, n. 242, 519 et s. [V. la note qui précède.]

[19] Cependant les commentateurs admettent que, dans ce cas, le droit de réduction n'a pas lieu, lorsque l'autre époux exerce une industrie lucrative dont la communauté a profité, Toullier, 5, 893 et s. [V. *sup.*, § 461, note 9.] Par contre, il y a lieu à réduction, alors même que les biens, tombés dans la

préciput auquel l'autre conjoint a droit, en vertu du contrat de mariage, sur la masse de la communauté, ou, suivant les cas, V. art. 1515, encore bien que la moitié de ce prélèvement ou préciput dépasse une part d'enfant [20]. Mais il en résulte aussi que les enfants cessent de pouvoir demander la réduction, bien que le contrat de mariage attribue tous les biens de la communauté à l'époux survivant, si, d'ailleurs, l'apport du conjoint prédécédé doit être repris par ses héritiers [21], art. 1525; ou si la femme, qui s'est remariée, a laissé à son mari l'usufruit de tous ses biens [22], art. 1530 et 1542. En effet, dans les deux cas, les avantages

communauté, ne sont advenus que pendant le mariage à l'époux qui a des enfants d'un mariage antérieur. V. cependant Belfot, 2, p. 567, et Toullier, 5, n. 896, selon lesquels l'incertitude de cet avantage empêcherait qu'il ne se trouvât compris dans la prohibition dont s'agit, à moins que l'un des conjoints ne se fût réservé les successions qui pouvaient lui échoir, sans que l'époux qui se remarie eût fait cette réserve. [Mais cette opinion ne repose sur aucun fondement sérieux : l'incertitude de l'avantage n'empêche pas qu'il n'y ait avantage quand le fait duquel il résulte, prévu ou non prévu, vient à se réaliser, et que, par conséquent, il n'y ait lieu au retranchement lors de la dissolution de la communauté, Odier, 1, n. 592; Rodière et Pont, 1, n. 358; Duvergier sur Toullier, *loc. cit.*; Marcadé, sur l'art. 1496.]

[20] [Ce qui revient à dire que le préciput conventionnel est sujet à réduction, quand il excède la quotité disponible. V. *sup.*, § 461, note 9; V. aussi] Toullier, 5, n. 892.

[21] Cependant, il a été jugé, V. Cass., 24 mai 1808, que l'art. 1098 peut également être appliqué au cas de l'art. 1525, alin. 1; en d'autres termes, que l'art. 1525, alin. 2, est restreint par l'art. 1527, alin. 3; et, par conséquent, que si l'un ou l'autre conjoint a des enfants d'un précédent mariage, le partage égal des acquêts peut seul être stipulé, nonobstant l'inégalité de l'apport des conjoints. Telle est aussi l'opinion d'un certain nombre d'auteurs. V. Bellot, 3, p. 319; Toullier, 5, n. 899; Merlin, *Rép.*, v° *Secondes noces*, § 4, art. 2, § 7. Mais la phrase finale de l'art. 1527, conçue, du reste, en termes très-vagues, paraît plutôt devoir être interprétée comme une confirmation de l'art. 1525, ou de la validité de la clause, dont les effets sont déterminés par les art. 1520 à 1525, soit d'après les règles du droit commun, soit par application de l'art. 1496. Il faudrait d'ailleurs admettre, en suivant les conséquences de l'opinion de ces auteurs, que la femme qui se remarie ne pourrait pas attribuer à son mari la jouissance de tous ses biens, art. 1530 et 1542. V. Grenier, *Donat. et test.*, 3, n. 695. — [L'opinion de Zachariæ sur la portée de l'art 1525, combiné avec l'art. 1527, est contredite par tous les auteurs, sauf Toullier, 13, n. 422, et par la jurisprudence. V. Delvincourt, 3, p. 309; Duranton, 15, n. 244; Odier, 2, n. 920; Rodière et Pont, 2, n. 548; Marcadé, sur l'art. 1525; Troplong, n. 2217. V. aussi Cass., 13 mai 1853, S.V., 53, 1, 513. Ces auteurs et ces arrêts établissent très-bien que l'art. 1525, qui permet que la stipulation d'un contrat de mariage attribue la totalité de la communauté au survivant, et qui porte que cette stipulation n'est point un avantage sujet aux règles relatives aux donations, ne fait exception, dans ce cas spécial, aux règles sur la réserve légale et la quotité disponible, qu'à l'égard du droit ordinaire de l'héritier à réserve, qui se trouve ainsi écarté; mais qu'il en est autrement du droit spécial à l'enfant d'un premier lit de l'époux qui a fait un avantage à l'époux avec lequel il se remarie, droit spécial qui est clairement établi par l'art. 1527. L'objection prise des art. 1530 et s. et de la jouissance légale des biens de la femme qui appartient au mari sous le régime exclusif de communauté, et qui peut lui appartenir conventionnellement sous le régime de la séparation de biens, n'a aucune portée, puisque cette jouissance est attribuée au mari pour soutenir les charges du mariage, et non pour son profit personnel.]

[22] [V. la note qui précède.]

que l'époux a faits à son conjoint, en se remariant, ne portent que sur le revenu et sur les économies. Il faut, du reste, appliquer au droit de réduction, dont il vient d'être question, tout ce qui a déjà été dit à l'occasion de la théorie des dispositions à titre gratuit, au sujet du même droit, en ce qui concerne les donations directes, faites au conjoint par un époux qui contracte ou a déjà contracté un second mariage. V. art. 1098 et 1099 et *sup.*, § 461.

Dans les limites et sous les réserves que nous venons d'indiquer, les époux peuvent stipuler, par leur contrat de mariage et pour tout ce qui se rapporte au régime sous lequel ils se placent, toutes les conventions qu'ils jugent à propos de faire, de sorte que le régime de la communauté légale ne régit l'association conjugale qu'à défaut de stipulations spéciales qui dérogent à ce régime ou qui le modifient, art. 1387.

Les époux peuvent donc, soit qu'ils se marient sous le régime de la communauté, soit qu'ils se marient sous le régime dotal, introduire dans leur contrat de mariage, non-seulement les clauses prévues expressément par le Code, mais encore d'autres clauses non prévues par la loi, art. 1527 [23]; et modifier l'un ou l'autre régime par un ensemble de stipulations. Ils peuvent même se placer partie sous le régime de la communauté, partie sous le régime dotal, art. 1581; et convenir, par exemple, que, tout en laissant subsister entre eux la communauté de biens légale, les immeubles apportés par la femme seront inaliénables, c'est-à-dire soumis au régime dotal [24].

Les futurs époux sont également libres de donner aux dispositions qu'ils ont l'intention de faire, et que la loi leur permet d'adopter comme conventions matrimoniales, telle forme de rédaction que bon leur semble. Ainsi notamment ils peuvent déclarer en termes généraux qu'ils se marient sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal [25], art. 1391.

Cependant les futurs époux ne peuvent stipuler, d'une manière générale [26], que leur association sera réglée par l'une des coutumes,

[23] V. sur ces clauses, Merlin, *Rép.*, v^is *Affrérissement*, *Augmentation de dot*, *Bagues et joyaux*, *Douaire*, *Dot*, § 5, et *Quest.*, v° *Douaire*; Delvincourt, 3, p. 75. V. aussi Cass., 23 nov. 1826

[24] V. Toullier, 12, n. 372; Cass., 22 nov. 1820; Agen, 31 déc. 1834, et Paris, 30 mai 1835, S. V., 35, 2, 337 et 338. [Nous reviendrons sur ce point *inf.*, note 31.]

[25] [V. Marcadé, sur l'art. 1391; Troplong, n. 441. — Sur le point de savoir si le régime sous lequel se placent les époux peut être soumis à l'événement d'une condition V. *inf.*, § 639.]

[26] Mais cette règle n'est pas applicable aux dispositions testamentaires, Merlin, *Rép.*, v° *Institution d'héritier*, sect. 4, n. 3; Cass., 19 juill. 1810; Riom, 14 août 1809; Gand, 6 juill. 1833, S. V., 34, 2, 171. — V. cependant Cass., 23 déc. 1828.

lois ou statuts locaux abolis par le Code. Une pareille disposition, lors même qu'elle se référerait à un article déterminé de la coutume abrogée [27], devrait être réputée non écrite, et l'objet de la clause non avenue demeurerait sous l'empire des dispositions légales [28], art. 1390. Néanmoins, l'interdiction prononcée par cet art. 1390, et qui a eu pour but d'écarter les clauses de nature à compromettre l'unité de la nouvelle législation, ne va pas jusqu'à frapper de nullité une stipulation qui reproduirait mot par mot une disposition de l'ancien droit et en ferait ainsi formellement une clause du contrat de mariage [29].

3° Dans le doute, on doit supposer que les époux se sont mariés sous le régime de la communauté. En règle générale, les clauses d'un contrat de mariage doivent donc s'interpréter dans le sens du régime de la communauté [30], art. 1528; et, pour qu'un contrat de mariage s'interprète dans le sens du régime dotal, il faut qu'il exprime positivement l'intention des parties de se marier sous ce régime, ou tout au moins qu'il contienne une disposition équipollente, formulée dans des termes non équivoques. Si donc, par exemple, la future s'est bornée à se constituer en dot tous ses biens présents et futurs, sans accompagner ces mots de dispo-

[27] [En d'autres termes, les époux ne peuvent fixer leurs conventions, ni par un renvoi général à une ancienne coutume, ni par un renvoi limité à une règle ou à une disposition particulière de cette coutume, Duranton, n. 32 et s.; Odier, 2, n. 659; Rodière et Pont, 1, n. 74; Marcadé, sur l'art. 1390; Troplong, n. 138. — *Contrà*, Toullier, 13, n. 7; Bellot, 1, p. 19, et 4, p. 504.]

[28] Ainsi est nulle la clause par laquelle le mari assure à sa femme un douaire conformément à une ancienne coutume déterminée; mais les autres clauses du contrat de mariage n'en sont pas moins valables, Poitiers, 16 mars 1826. [V. Troplong, n. 139. — Il a été jugé que la stipulation dans un contrat de mariage passé sous le Code d'une somme à titre d'*augment*, réversible aux enfants à naître, avec promesse de *bagues et joyaux*, peut être considérée comme se référant à des lois anciennes abrogées, et par suite comme renfermant une disposition prohibée par l'art. 1390; Grenoble, 6 juin 1829, et Cass., 28 août 1833, S. V., 33, 1, 774. Mais nous croyons que cette solution exagère la portée de l'art. 1390, dont l'intention n'a pu être de proscrire des clauses explicites sous prétexte qu'elles auraient besoin d'être expliquées par les dispositions d'une ancienne coutume. V. Odier, 3, n. 1048 et 1049, et Troplong, n. 140.]

[29] V. Discussions sur l'art. 1390; [Marcadé, sur l'art. 1390; Rodière et Pont, 1, n. 75.] Il n'est pas douteux que l'on ne doive, dans l'interprétation d'une pareille clause, avoir égard à l'ancien droit coutumier, arg. art. 1156 et 1159. [V. la note qui précède.]

[30] Bellot, 1, p. 23; Turin, 25 juill. 1808; Rouen, 11 juillet 1826; Cass., 28 fév. 1828. [En effet, de même qu'aux termes de l'art. 1393, à défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient, les époux se trouvent placés de plein droit sous le régime de la communauté, qui est le droit commun de la France, de même, lorsqu'il n'y a que des stipulations tellement obscures qu'on ne puisse reconnaître quel régime les époux ont entendu adopter, ou des stipulations nulles dont il n'est pas permis de faire usage, c'est encore le régime de la communauté qui doit prévaloir, puisque rien ne prouve d'une manière suffisante ou d'une manière légale qu'ils aient entendu en choisir un autre, Marcadé, sur l'art. 1393; Troplong, n. 166.]

sitions explicatives, les époux n'en seraient pas moins sous le régime de la communauté de biens, de telle sorte que, dans le cas où la fortune de la femme comprendrait des immeubles, la disposition qui comprend dans la dot tous les biens de la femme ne pourrait, en tout cas, relativement aux immeubles, être considérée que comme un ameublissement. De même, le fait par un tiers de constituer une dot à la future épouse dans son contrat de mariage n'entraîne pas pour conséquence le régime dotal ; seulement cette dot, en thèse générale, tombe également dans la communauté [31], art. 1392 et 1393. Si les époux ont, au contraire, adopté le régime dotal, tous les biens de la femme doivent être, de plein droit, considérés comme biens à elle propres ou biens paraphernaux ; et il n'y a des biens dotaux qu'autant que la femme s'est constitué en dot tous ses biens ou des biens déterminés, ou qu'un tiers a fait au profit de la femme une constitution dotale [32], art. 1574.

Du reste, la nullité de telle ou telle clause du contrat de mariage n'entraîne pas la nullité ou l'inefficacité du contrat lui-même. La clause contraire à la loi est seule considérée comme non écrite dans toute son étendue et sous tous ses rapports [33].

[31] Les commentateurs diffèrent d'avis sur le sens de ces clauses et des clauses analogues. Il importe surtout, pour en reconnaître le sens, de considérer le contrat dans son ensemble et dans son esprit général. V. Maleville, sur l'art. 1393; Bellot, 4, p. 451; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 2, n. 13; Rouen, 11 juillet 1826. [Le principe en cette matière est que la dotalité étant une exception au droit commun, et dès lors ne se présumant pas, ne peut s'établir que par une disposition claire et formelle, sans toutefois que l'intention des parties de se soumettre au régime dotal doive être exprimée en termes sacramentels. Toute la difficulté gît dans l'application du principe aux clauses particulières. Nous reviendrons sur ce point, *inf.*, § 666, en traitant du régime dotal. Ici nous ferons seulement remarquer que, parmi les auteurs, les uns se montrent plus difficiles, V. Merlin, *loc. cit.*; Toullier, 12, n. 40 et s.; Duranton, 15, n. 330 et s.; Odier, 3, n. 1030 ; tandis que les autres se montrent plus faciles dans l'admission du régime dotal. V. Rodière et Pont, 2, n. 375 et s.; Troplong, n. 143 et s.; Marcadé, sur l'art. 1393. Cette dernière tendance est également celle de la jurisprudence qui, dans ces derniers temps surtout, s'est laissée aller à admettre le régime dotal absolu ou partiel dans des hypothèses qui ne le comportaient pas d'une manière suffisante. V. *inf.*, § 666. Nous renvoyons également au chapitre du *Régime dotal* l'explication des effets des clauses dont s'agit.]

[32] Limoges, 4 août 1827; Cass., 7 juin 1829. Si donc les époux se sont mariés sous le régime dotal et que la femme se soit constitué en dot ses biens mobiliers, ses autres biens seront des biens paraphernaux. [V. *inf.*, le chap. du *Régime dotal.*]

[33] Duranton, 14, n. 33. [V. *sup.*, note 30.]

CHAPITRE I.

DE LA COMMUNAUTÉ.

SECTION I. — DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

§ 638. *Définition de la communauté légale.*

La communauté légale ou communauté de biens conjugale est une société qui se forme entre les époux comme tels et en vertu de la loi, qui comprend tous leurs biens meubles, sous la réserve de ceux exceptés par la loi, ainsi que les acquêts par eux faits pendant le mariage, et qui est soumise à des règles particulières motivées par les rapports personnels qui s'établissent entre les époux. Les biens qui appartiennent à cette société prennent le nom de biens de la communauté. Souvent aussi le mot de *communauté* tout court est employé dans un sens objectif pour désigner les biens mêmes de la communauté, et c'est aussi en ce sens que nous nous en servirons le plus ordinairement dans les paragraphes qui vont suivre [1].

Les éléments de cette définition constituent en même temps les principes caractéristiques de la communauté de biens légale.

1° La communauté de biens légale est une société formée entre époux. La propriété des biens communs appartient donc à la fois aux deux époux ; en d'autres termes, de même que les associés dans toute association, les époux communs en biens sont copropriétaires [2]. Il suit de là que les principes qui régissent les sociétés

[1] [V. sur la définition de la communauté, Pothier, *De la communauté*, n. 1; Troplong, n. 302; Rodière et Pont, 1, n. 284.]

[2] L'opinion de quelques auteurs, notamment de Proudhon, *De l'usufruit*, 1, n. 279, qui pensent que la communauté constitue une personne morale, semble si évidemment insoutenable, qu'on peut se dispenser de l'examiner ici. D'autres auteurs, tels que Dumoulin, Pothier, Toullier, 12, n. 75 et s., soutiennent cette opinion plus spécieuse, d'après laquelle il n'existerait même pas de communauté pendant le mariage, mais le mari aurait la propriété des biens de la communauté. Cependant Dumoulin est loin d'être aussi formel. *Quamvis*, dit-il, *ista communio, durante matrimonio, non sit in actu, sed in credito et habitu; tamen, soluto matrimonio, ipso jure exit in actualem dominii et possessionis communionem.* Dans tous les cas, cette opinion, tout à fait inconciliable avec le langage de la loi, paraît aussi devoir être rejetée, principalement par la raison qu'elle ne permet pas d'expliquer comment le fait d'un engagement pris par la femme avec l'autorisation du mari suffit à lui seul pour obliger la communauté, art. 1427. V. aussi art. 1422. Sans doute, le mari est le chef de la communauté ; mais ce principe se concilie très-bien avec le droit de copropriété de la femme sur les biens de la communauté. V. *inf.*, le numéro 4 de ce paragraphe.

en général sont complémentairement applicables à la communauté de biens conjugale [3].

2° La communauté de biens s'établit entre les époux, de plein droit, et par le fait seul du mariage [4].

[Bien qu'il y ait des différences notables entre la société formée entre époux, sous le nom de communauté, et les sociétés ordinaires, notamment, ainsi que nous le verrons dans le cours de ce paragraphe, en ce qui touche l'inégalité des pouvoirs des associés et l'infériorité de la femme vis-à-vis du mari, il n'en est pas moins vrai que, comme dans toute association, les époux sont copropriétaires du fonds social ou commun que le mari administre comme mandataire de la femme; et il est constant que Dumoulin, dans le passage ci-dessus cité, n'a pas voulu dire autre chose qu'exprimer que pendant le mariage le mari se trouvait, vis-à-vis des tiers, le représentant de la communauté, et absorbait en lui tous les droits de la femme, qui n'existent pas moins, bien qu'elle n'en reprenne l'exercice qu'à la dissolution de la communauté. V. Duranton, 14, n. 96; Rodière et Pont, 1, n. 293 et s.; Duvergier sur Toullier, n. 75 et s.; Troplong, n. 335; Massé, 3, n. 319.—*Contrà*, Toullier, 12, n. 75 et s.; Championnière et Rigaud, *Droits d'enregistrement*, 4, n. 2835. De ce que la communauté conjugale est une sorte de société qui a, comme nous le verrons ci-après, des biens distincts des biens propres au mari ou à la femme, il en résulte qu'elle constitue un corps moral, ou, suivant l'expression de certains auteurs, un troisième patrimoine qui ne se confond ni avec le patrimoine du mari, ni avec le patrimoine de la femme, Delvincourt, 1, p. 528; Proudhon, *Usuf.*, 1, n. 279; Duranton, 14, n. 306; Marcadé, sur les art. 1401 et s.; Troplong, n. 306 et s.; Massé, *loc. cit.* — *Contrà*, Toullier, 12, n. 82; Championnière et Rigaud, *loc. cit.*, et Rodière et Pont, 1, n. 296.]

[3] La communauté de biens conjugale rentre dans la catégorie des sociétés universelles, mais en diffère néanmoins sous plusieurs rapports. V. art. 1836, Pothier, *Comm.*, n. 3. [La communauté est une société universelle en ce sens qu'elle comprend tous les biens des époux, les biens communs en pleine propriété, les biens propres en usufruit seulement. C'est également une société, en ce sens qu'elle est constituée pour faire des bénéfices, et que les bénéfices par elle faits se partagent entre les associés. Mais ce n'est pas une société ordinaire en ce sens que son but principal n'est pas le bénéfice de l'association, mais le fondement et le soutien de la famille : dans les sociétés ordinaires, l'union des capitaux produit l'union ou le rapport entre les personnes : ici c'est l'union des personnes qui amène, favorise et rend nécessaire l'union des capitaux. La communauté diffère encore des sociétés ordinaires, en ce que tandis que, dans les sociétés ordinaires, les associés sont égaux en pouvoir, en ce sens que, les uns et les autres ont une égale aptitude pour l'administration de l'entreprise et peuvent les uns et les autres être investis du droit d'administrer, dans l'association conjugale, au contraire, le mari est investi du droit exclusif et inaliénable d'administrer le fonds commun, et même d'en disposer seul sans le concours de sa femme; et les obligations qu'il contracte seul obligent la communauté, tandis que les obligations de la femme ne lient la communauté qu'autant qu'elle s'oblige conjointement avec son mari ou sous son autorisation, Rodière et Pont, 1, n. 297 et 300; Marcadé, sur les art. 1399 et 1401; Troplong, n. 302 et s. V. au surplus, *inf.*, dans ce paragraphe.]

[4] [C'est là une conséquence du principe admis *sup.*, note 2, que la femme est copropriétaire des biens communs, et de ce qu'il y a une société entre le mari et la femme, Rodière et Pont; Duvergier sur Toullier, 12, n. 81; Marcadé, sur l'art. 1399; Troplong, n. 322 et s. Aussi, les auteurs qui se prononcent contre le droit de copropriété de la femme soutiennent-ils également que la communauté ne commence à proprement parler qu'à la dissolution du mariage, lorsque le droit exclusif du mari cessant, la femme est appelée à exercer ses droits sur les biens de la communauté. V. Toullier, 12, n. 74 et s.; Championnière et Rigaud, *loc cit.*, *sup.* Mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer, de ce que le mari est l'administrateur nécessaire de la communauté, et la représente seul vis-à-vis des tiers, on ne peut pas en conclure que la communauté n'existe pas, et qu'elle ne commence qu'au moment où précisément elle cesse.]

3° La communauté se compose en premier lieu de tout le mobilier que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, de celui qu'ils acquièrent dans la suite, et des immeubles acquis pendant le mariage, art. 1401. Le Code, il est vrai, ne pose nulle part d'une manière aussi générale le principe que tous les biens mobiliers des époux doivent être communs. Il se borne à déclarer communs, art. 1401, tous les biens mobiliers possédés par les époux à l'époque de la célébration du mariage, ou qui viennent à leur échoir pendant le mariage à titre de succession ou de donation, ainsi que tous les revenus échus pendant le mariage. Mais, comme il n'excepte positivement de la communauté que les immeubles qui ne sont pas des acquêts, art. 1404, comme il confère de plus au mari le droit d'intenter toutes les actions mobilières de la femme, art. 1428, droit qui ne peut s'expliquer que par la circonstance que toute la fortune mobilière de la femme entre dans le fonds commun[5], ce principe doit être considéré comme la règle[6]. A l'appui de cette règle, on peut aussi arguer de la coutume de Paris, source du Code en cette matière, et qui déclare expressément biens communs tous les biens mobiliers des époux. Tout objet mobilier possédé par les époux au jour de la célébration du mariage, ou qu'ils acquièrent pendant le mariage; tout droit mobilier appartenant aux époux est donc réputé commun, jusqu'à ce qu'il puisse être prouvé que cet objet ou ce droit a été excepté de la règle, soit par une disposition particulière de la loi, soit par quelque autre disposition de l'homme autorisée par la loi[7], art. 1401, alin. 1, et art. 1500. Par contre, les immeubles possédés par les époux au jour de la célébration du mariage, ou acquis pendant le mariage à titre gratuit, sont exclus de plein droit de la communauté[8], art. 1404. La fortune des époux ou de celui des époux qui possède des immeubles exclus de la communauté se compose donc en partie de biens qui appartiennent en propre à l'époux, en partie de la part qui lui revient dans le fonds com-

[5] Ferrière, 3, n. 346.

[6] V. en sens contraire, Toullier, 12, n. 92, qui pose en règle que les seuls biens des époux qu'une disposition expresse ou virtuelle de la loi déclare biens communs appartiennent à la communauté. Cette question, du reste, n'est d'un intérêt pratique que dans un petit nombre de cas, car le Code présente une énumération assez complète des biens mobiliers qui peuvent être acquis par les conjoints pendant le mariage. [La question revient à savoir si la disposition de l'art. 1401, qui est générale quant aux meubles possédés par les époux au moment de la célébration du mariage, est aussi générale relativement aux meubles qui viennent à leur échoir pendant le mariage, et s'applique non-seulement aux meubles qui proviennent de donation et de succession, mais encore à ceux qui ont une autre origine. Nous nous expliquerons sur ce point, *inf.*, § 640.]

[7] [V. *inf.*, § 640.]

[8] [V. *inf.*, *ibid.*]

mun[9]. Dans cette hypothèse, celui des conjoints qui a des biens propres peut donc avoir, à raison de ces biens, des réclamations à élever contre la communauté, c'est-à-dire contre l'autre conjoint, en tant que ce dernier est copropriétaire du fonds commun, ou qu'il devient propriétaire exclusif des biens communs, art. 1453. Réciproquement, la communauté a les mêmes droits vis-à-vis des biens propres des époux[10]. Il en est à l'égard de ces réclamations de la société conjugale comme de toute autre association.

4° Le Code a réglé le régime de la communauté de biens en ce qui touche les rapports des conjoints quant aux biens d'après la nature des rapports personnels qui existent entre eux. Ainsi, et c'est là ce qui distingue particulièrement la communauté conjugale, le mari, en vertu d'un mandat qui lui est conféré par la loi, se trouve être le maître des biens de la communauté, comme s'ils faisaient partie intégrante de sa fortune personnelle, tandis que la copropriété de la femme, relativement à ces mêmes biens, ne lui donne le droit d'obliger la communauté qu'à la condition pour elle de se faire autoriser par son mari à prendre des dispositions ou à contracter des obligations[11]. Le mode suivant lequel se trouvent réglés les droits respectifs des conjoints décide donc en même temps de leurs rapports à l'égard des tiers. Mais comme, par suite de la puissance illimitée que la loi confère au mari relativement aux biens de la communauté, l'intérêt de la femme peut se trouver compromis, la loi, afin de la garantir au moins en partie du danger auquel elle est exposée, lui attribue certains priviléges. C'est ainsi que les dettes contractées par le mari ne peuvent donner lieu à aucune action contre la femme ou contre ses biens personnels[12]; c'est ainsi que la femme peut renoncer à la communauté et s'affranchir par là de toute contribution aux dettes qui la grèvent, et que, même dans le cas où elle accepte la communauté, elle jouit, sous certaines conditions, du privilége de n'être tenue des dettes de la communauté pour la moitié qui lui incombe alors, que jusqu'à concurrence de l'actif de son émolument dans la communauté[13].

§ 639. *Conditions de la communauté légale. — Époque à laquelle elle commence.*

La communauté légale s'établit entre les époux par suite de

[9] Il en est de même pour le cas où les conjoints possèdent des biens mobiliers exclus de la communauté.

[10] [V. *inf.*, § 643 et s.]

[11] [V. *sup.*, dans le paragraphe, note 5, et *inf.*, § 642.]

[12] [V. *inf.*, § 653.]

[13] [V. *inf.*, §§ 653 et 654.]

tout mariage valable ou réputé tel [1], *matrimonium putativum;* pourvu d'ailleurs qu'il ait été contracté sous l'empire de la loi française [2].

La communauté commence du jour de la célébration du mariage; les parties ne peuvent la faire partir conventionnellement d'une époque postérieure [3], art. 1399. Cependant les époux peuvent, par leur contrat de mariage, en subordonner l'établissement à une condition suspensive ou résolutoire. Ainsi, ils peuvent convenir qu'il n'y aura communauté de biens entre eux que dans le cas de survenance d'enfants, ou si, au décès de l'un ou de l'autre

[1] Delvincourt, 3, p. 10; Toullier, 12, n. 90; [Troplong, n. 335 et s. Sur le cas où un mariage nul produit néanmoins des effets civils, comme mariage putatif, attendu la bonne foi des époux ou de l'un d'eux, V. *sup.*, § 425, note 6.]

[2] *Quid*, de l'étranger qui se marie en France? Si l'étranger a établi avant son mariage son domicile en France, avec l'autorisation du gouvernement, il n'y a aucun doute que le régime matrimonial de cet étranger et de son conjoint ne soit réglé d'après le droit français, et que, par conséquent, abstraction faite des clauses du contrat de mariage, il n'y ait entre eux communauté de biens. V. art. 13. La même solution pourrait être également admise, bien que l'étranger n'eût pas son domicile en France, parce qu'on peut supposer que l'étranger qui a contracté mariage en France s'est par là même soumis aux lois du pays, *veluti ex pacto*. Toutefois, la question rentre alors dans la distinction des lois en statuts personnels, réels et mixtes. V. Toullier, 12, n. 91. La même question peut aussi se présenter au sujet d'un mariage contracté par un Français en pays étranger. Pour obvier à toute difficulté, le mieux est de faire un contrat de mariage. [La règle qui fait du régime de la communauté le droit commun de la France suit le Français qui se marie en pays étranger, parce qu'il est présumé, en conservant l'esprit de retour, avoir voulu se placer sous l'empire de sa loi nationale. Il n'en serait autrement que si, d'après les circonstances, il y avait lieu de supposer que le Français a voulu se marier sous l'empire des lois qui régissent le pays dans lequel il contracte, Cass., 29 déc. 1836, S. V., 37, 1, 437; 11 juill. 1855, S. V., 55, 1, 699; Rodière et Pont, 1, n. 34; Troplong, n. 33; Massé, 2, n. 63. Par la même raison, le régime de la communauté légale est applicable au mariage contracté en France par un étranger sans contrat, lorsqu'il résulte des circonstances que la volonté de cet étranger a été de se soumettre aux lois françaises, Paris, 3 août 1849, S. V., 49, 2, 420, et 15 déc. 1853, S. V., 54, 2, 105; Aix, 27 nov. 1854, S. V., 55, 2, 222. — A plus forte raison, des Français qui se marient en France se trouvent-ils placés sous le régime de la communauté, même pour ceux de leurs biens qui sont situés en pays étranger, à moins que la loi du pays où sont situés ces biens ne soit exclusive de la communauté et ne défende aux parties de déroger à cette exclusion, Troplong, n. 34. — La loi française ne peut d'ailleurs être invoquée pour ou contre des étrangers qui se seraient mariés en pays étranger et qui, plus tard, auraient établi leur domicile en France : cet établissement de domicile ne les place pas sous le régime de la communauté, Cass., 30 janvier 1854, S. V., 54, 1, 269.]

[3] [Suivant d'anciennes coutumes, la communauté n'avait lieu qu'un an et un jour après la célébration du mariage, mais alors elle rétroagissait au jour du mariage. V. Dumoulin, sur l'art. 588 de la coutume du Maine; Laurière, sur l'art. 220 de la coutume de Paris; Pothier, *De la communauté*, n. 22 et s. — L'art. 1399, en disposant que la communauté commence du jour du mariage; en ajoutant qu'on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque, et, par conséquent, à un certain terme fixé par le contrat de mariage, et en assurant ainsi l'unité dans le régime qui gouverne les époux, est un corollaire de l'art. 1395 qui consacre le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales pendant le mariage. — Sur le système de certains auteurs, d'après lesquels la communauté ne se réaliserait qu'à la dissolution du mariage, V. *sup.*, § 638, note 2.]

des conjoints, il survit des enfants issus du mariage, les collatéraux des époux ne devant avoir dans ce cas rien à prétendre sur les biens de la communauté [4]. Cependant, la condition dont il s'agit ne serait pas valable si elle était entièrement remise à l'arbitraire des conjoints [5], arg. art. 1395.

§ 640. *De l'actif de la communauté.*

La communauté se compose activement de toute la fortune mobilière des époux [1]. V. *sup.*, § 638. En conséquence, la communauté comprend :

[4] Pothier, n. 267; Delvincourt, sur l'art. 1399; Toullier, 12, n. 84 et s.; Duranton, 14, n. 97 et s. [V. la note suivante.]

[5] Delvincourt, sur l'art. 1399; Toullier, 12, n. 84. [Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que les époux ne peuvent subordonner à une condition potestative le point de savoir s'il y aura ou s'il n'y aura pas communauté entre eux, ni laisser la communauté en suspens jusqu'à l'événement de cette condition : il est évident, en effet, que la loi, qui ne permet pas de renvoyer le commencement de la communauté à une époque postérieure à la célébration du mariage, ne permet pas, à plus forte raison, de suspendre la communauté pendant le temps laissé à l'un des époux pour l'accomplissement du fait dans lequel consiste la condition potestative, Duranton, 14, n. 99; Rodière et Pont, 1, n. 85; Troplong, n. 331; Marcadé, sur l'art. 1399. — Mais le même accord cesse d'exister sur le point de savoir si les époux peuvent laisser la communauté en suspens jusqu'à l'événement d'une condition casuelle. Certains auteurs, se fondant sur ce que, la condition réalisée ayant un effet rétroactif au jour du mariage, la communauté dans ce cas est réputée avoir commencé au jour du mariage, admettent la validité de la condition casuelle. V. Delvincourt, sur l'art. 1399; Toullier, 12, n. 84; Duranton, 14, n. 97. Tel ne saurait être notre avis. Il est évident d'abord que si aucun régime n'est stipulé pour le cas du non-événement de la condition à laquelle la communauté est subordonnée, la stipulation de la condition reste sans effet, puisque la communauté, qui alors n'aura pas lieu conventionnellement, aura lieu légalement en l'absence de stipulation d'un autre régime, art. 1393. Et, en supposant qu'on ait stipulé alternativement la communauté, ou un autre régime, par exemple celui de la séparation de biens pour le cas de l'événement de telle ou telle condition, nous pensons que dans ce cas encore la stipulation est nulle, parce que la loi, en permettant aux époux de se choisir un régime, et en disposant qu'en l'absence de stipulations contraires ils seront de plein droit sous le régime de la communauté, a clairement fait entendre qu'il ne devait jamais y avoir d'incertitude sur le régime matrimonial, et que les droits des époux et des tiers, la validité et les effets de leurs actes ne pouvaient dépendre d'événements futurs et incertains. Les époux sont ou ne sont pas communs; la loi n'admet pas qu'il puisse y avoir doute à cet égard. Lors donc qu'ils n'ont pas manifesté d'une manière positive et certaine leur préférence définitive pour un régime déterminé, la loi parle pour eux et ils sont communs, Rodière et Pont, 1, n. 82; Marcadé, sur l'art. 1399; Troplong, n. 332. V. cependant Rodière et Pont, *loc. cit.*, n. 85.]

[1] [Aux termes de l'art. 1401, la communauté se compose activement, quant au mobilier, de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage; ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession et même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire. D'où la question de savoir, comme nous l'avons déjà vu, *sup.*, § 638, note 6, si cette disposition générale quant aux meubles possédés par les époux au moment de la célébration du mariage est aussi générale relativement aux meubles qui viennent à leur échoir pendant le mariage, et s'applique non-seulement

1° Tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage [2], art. 1401, alin. 1 et 2.

à ceux qui proviennent de donation ou de succession, mais encore à ceux qui ont une autre origine, par exemple aux produits de leur industrie. Or, nous croyons que sur ce point, il n'y a pas lieu de distinguer, et que l'esprit de la loi, conforme à l'ancienne jurisprudence du Parlement de Paris, a été de comprendre dans la communauté tout le mobilier présent et futur des époux. Il est manifeste, en effet, que la loi, qui fait entrer dans la communauté les successions et donations mobilières, doit, à plus forte raison, y faire entrer les acquisitions mobilières faites par l'un ou par l'autre des époux, soit avec des revenus qui sont communs, V. *inf.*, dans ce paragraphe, soit avec les produits de leur travail commun ou même du travail particulier de l'un d'eux, parce que, sous le régime de la communauté, toutes les forces particulières doivent converger vers un but commun qui est le bien-être de la famille, Toullier, 12, n. 93; Duranton, 14, n. 103 et 106; Rodière et Pont, 1, n. 360; Marcadé, sur l'art. 1401; Troplong, n. 415; Cass., 23 mars 1853, S. V., 53, 1, 467; Paris, 13 janv. 1854, S. V., 54, 2, 209.]

[2] *Omnes res mobiles, tam corporales, quam incorporales.* V. pour l'application de ce principe aux différentes espèces de choses mobilières en particulier, Toullier, 12, n. 95 et s.; Duranton, 14, n. 106 et s.; [Rodière et Pont, 1, n. 309 et s.; Troplong, n. 355 et s.; Marcadé, sur l'art. 1401.] — Ainsi, les fonds de commerce entrent dans la communauté. V. Duranton, 14, n. 129; Paris, 22 mars 1834, S. V., 34, 2, 190. — Il en est de même des offices ministériels. V. Duranton, 14, n. 130; Douai, 15 nov. 1833, S. V., 34, 2, 189; Metz, 24 déc. 1835, S. V., 36, 2, 255, et la note. [Pour savoir ce qu'on doit entendre par meubles, il faut se reporter aux art. 527 et s. V. *sup.*, § 252 et s. Les meubles qui sont réputés immeubles par destination suivent l'immeuble auquel ils sont attachés, et ne tombent dans la communauté qu'autant que cet immeuble y tombe lui-même; et alors ils y tombent comme immeubles et non comme meubles. Troplong, n. 536. — Il n'y a aucune distinction à faire entre les meubles corporels et les meubles incorporels. Ainsi, les créances qui ont pour objet une chose mobilière tombent dans la communauté, qu'elles soient exigibles ou à terme, Rodière et Pont, 1, n. 325; — pures et simples ou conditionnelles, Duranton, 14, n. 109; Toullier, 12, n. 109; Rodière et Pont, 1, n. 326; Troplong, n. 365; — hypothécaires ou chirographaires, Odier, 1, n. 76; Rodière et Pont, 1, n. 327; Troplong, n. 366; — lors même qu'elles ont pour objet le payement d'un immeuble vendu avant le mariage, Odier, 1, n. 77; Rodière et Pont, 1, n. 328; Troplong, n. 363; — à moins cependant que la vente de l'immeuble n'ait été faite dans le temps intermédiaire au contrat de mariage et à la célébration, auquel cas la communauté ne pourrait en profiter puisqu'alors la vente équivaudrait à un ameublissement de l'immeuble, et constituerait une modification aux conventions matrimoniales, Duranton, 14, n. 184; Troplong, n. 364. — *Contrà*, Toullier, 12, n. 171; Odier, 1, n. 77; Rodière et Pont, 1, n. 329. V. *inf.*, note 35. — Quant aux créances alternatives, c'est-à-dire qui ont pour objet soit un meuble, soit un immeuble au choix du créancier ou du débiteur, elles tombent ou ne tombent pas dans la communauté, selon que le payement est effectué en meubles ou immeubles, Rodière et Pont, 1, n. 332; Troplong, n. 372; Marcadé, sur l'art. 1401. — L'action des époux à fin d'exercice des reprises auxquelles ils ont droit dans une première communauté dissoute tombe ou ne tombe pas dans la seconde communauté formée par suite d'un second mariage, selon qu'elle constitue un droit mobilier ou immobilier, question qui dépend jusqu'à un certain point de celle de savoir si elle s'exerce à titre de propriété ou à titre de créance, et que nous examinerons, *inf.*, § 644. — La question de savoir si la créance d'un fait tombe dans la communauté se résout, selon certains auteurs, par une distinction. Si le fait qui doit être accompli par le débiteur constitue un droit mobilier, c'est-à-dire s'il s'agit de faire un meuble, la créance tombe dans la communauté. Si, au contraire, le fait constitue un droit immobilier, par exemple, s'il s'agit de procurer un immeuble, la créance ne tombe pas dans la communauté, à moins cependant que l'obligation ayant été inexécutée dès avant le mariage, l'obligation de faire se soit résolue en une obligation de dommages-intérêts qui est toujours mobilière, et qui, par conséquent, entre dans la communauté malgré sa nature antérieure et primi-

2° Tout le mobilier qu'ils acquièrent pendant le mariage, par succession, par donation, ou par testament [3], art. 1401, alin. 1. Il en est ainsi même dans le cas où une succession, composée de biens immobiliers et mobiliers, s'étant ouverte en faveur de l'un des conjoints, ce conjoint reçoit ou accepte des valeurs mobilières pour sa part héréditaire, au lieu et place des immeubles dont une part proportionnelle devait lui reveuir par le partage [4].

tive, Toullier, 6, n. 408; Rodière et Pont, 1, n. 356; Marcadé, sur l'art. 1401. Mais, selon d'autres auteurs, la créance d'un fait est toujours mobilière, parce qu'on ne peut exiger du débiteur qu'une somme d'argent, d'où ils concluent que la communauté en profite toujours. V. Troplong, n. 401; Dalloz, n. 596. Telle est aussi notre opinion. V. *sup.*, § 256, note 14. — Les offices ministériels ou vénaux dont est pourvu un époux lors de la célébration du mariage tombent évidemment dans la communauté, puisque l'office est un meuble incorporel : le droit exclusif résultant de l'investiture d'un office n'exclut pas l'office de la communauté, seulement il n'y tombe que pour sa valeur, de telle sorte qu'à la dissolution de la communauté la femme ou ses héritiers n'ont pas le droit de faire vendre l'office : ils n'ont droit qu'à une indemnité représentative de leur part dans sa valeur, Toullier, 12, n. 112 et s.; Duranton, 14, n. 130; Troplong, n. 412 et 426; Rodière et Pont, 1, n. 364; Massé, 3, n. 323; Douai, 15 nov. 1835, S. V., 34, 2, 189; Agen, 2 déc. 1836, S. V., 37, 2, 309. — Le fonds de commerce qui appartient à l'un des époux au moment du mariage entre également dans la communauté : il y entre non-seulement quant aux marchandises, mais encore quant à l'achalandage, Rodière et Pont, 1, n. 365; Troplong, n. 414; Massé, 3, n. 322. Il en est ainsi alors même qu'il s'agirait d'un commerce qui ne peut être fait sans autorisation préalable, cette autorisation préalable obtenue par l'un des époux ne changeant pas la nature du fonds et ne faisant pas obstacle au droit de copropriété de l'autre époux, Troplong, n. 414; Massé, 3, n. 322; Cass., 22 nov. 1842, S. V., 42, 1, 899.]

[3] Bien que l'art. 1401 ne parle que des meubles échus par donation, il doit s'entendre également des legs, Maleville, sur cet article. [Nous avons vu *sup.*, note 1, que, nonobstant les termes limitatifs de l'art. 1401, tous les meubles échus pendant le mariage à l'un des époux, à quelque titre que ce soit, onéreux ou gratuit, tombent dans la communauté. — En règle générale, tous les meubles qui, s'ils eussent appartenu aux époux, au moment du mariage, seraient entrés dans la communauté, y entrent s'ils viennent à leur échoir pendant le mariage. Il en est ainsi même des offices ministériels conférés gratuitement au mari, pendant le mariage : on ne peut voir dans cette collation un avantage privatif fait au mari, Douai, 15 nov. 1835, S. V., 34, 2, 189; Agen, 2 déc. 1836, S. V., 37, 2, 309; Troplong, n. 418. V. cependant Bordeaux, 2 juill. 1840, S. V., 40, 2, 398. — Il a même été jugé que l'office conféré gratuitement tombe dans la communauté, alors même qu'il aurait été stipulé par le contrat de mariage que tout ce qui adviendrait aux époux par succession, donation ou *autrement*, leur demeurerait propre, Cass., 4 janvier 1853, S. V., 53, 1, 468, par le motif que la collation gratuite n'est pas une acquisition à titre gratuit, mais un profit ou un bénéfice de l'industrie ou de l'aptitude du mari. — *Contrà*, Pothier, *Contr. de mar.*, n. 323; Metz, 24 déc. 1855, S. V., 36, 2, 255. Peut-être la question dépend-elle des circonstances. V. Troplong, n. 420. — Quant aux offices acquis à titre onéreux pendant le mariage ils tombent dans la communauté comme toutes les autres acquisitions, Rodière et Pont, 1, n. 364; Troplong, n. 425.]

[4] Pothier, n. 100; Rennes, 31 juill. 1811. [Il n'y a pas de difficultés pour les successions mobilières : elles tombent dans la communauté, l'art. 1401 est précis à cet égard. Il n'y a pas de difficultés non plus pour les successions immobilières, l'art. 1402 est également précis pour les exclure de la communauté, V. *inf.*, note 39; et la soulte en argent payée à l'un des époux pour égaliser les lots dans un partage de succession immobilière, tenant lieu à l'époux de l'immeuble qui lui est échu par succession pendant le mariage, prend la place de l'immeuble et reste propre, Toullier, 12,

3° Tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages perçus par les époux ou échus pendant le mariage, soit qu'ils proviennent des biens de la communauté ou des biens particuliers des époux [5], art. 1401, alin. 2. Pour déterminer quels sont les fruits, revenus, intérêts et arrérages que l'on doit considérer comme perçus pendant le mariage, ou pendant la durée de la communauté [6], il faut se

n. 118; Duranton, 14, n. 118; Troplong, n. 444; Douai, 9 mai 1849, S. V., 50, 2, 180; à la différence du cas où la succession étant échue avant le mariage, la soulte due à l'un des futurs ne serait plus que la créance d'une somme d'argent et conséquemment une créance mobilière qui entrerait dans la communauté, Troplong, n. 367. — Mais il peut y avoir difficulté sur le point de savoir, dans le cas de partage pendant le mariage d'une succession échue à l'un des époux et composée de meubles et d'immeubles, si la somme d'argent ou les meubles attribués à cet époux pour sa part héréditaire doivent être considérés comme chose mobilière et, par conséquent, tomber dans la communauté pour tout ce qui excède dans cette somme ou dans ces meubles la valeur de sa part dans les meubles existant dans la succession. Il faut distinguer. Si l'époux reçoit des meubles pris dans la succession, ou une somme d'argent prise dans les valeurs mobilières de la succession, ces meubles ou cette somme entrent dans la communauté, par application de l'art. 883, aux termes duquel le partage est déclaratif et non attributif de propriété, d'où il résulte que l'héritier n'a jamais été propriétaire que des valeurs qui lui sont échues. Toullier, 12, n. 119 et s.; Duranton, 14, n. 117; Devilleneuve, *Coll. nouv.*, 3, 2, 535, note 3; Rodière et Pont, 1, n. 356; Troplong, n. 444; Marcadé, sur l'art. 1401. Si, au contraire, au lieu de sommes ou valeurs héréditaires, l'époux reçoit une somme d'argent prise en dehors de la succession et qui est à vrai dire le prix de tout ou partie de sa part dans les immeubles, alors il n'y a plus lieu à l'application de l'art. 883 qui n'a en vue que le partage des valeurs ou des biens héréditaires, et la somme reçue au lieu et place des immeubles auxquels l'époux avait droit n'entre pas dans la communauté, mais reste propre à l'héritier, Nancy, 3 mars 1837, S. V., 39, 2, 202; Cass., 11 déc. 1850, S. V., 51, 1, 253.]

[5] Ainsi, les immeubles des époux, qui ne tombent point dans la communauté, de même que les biens mobiliers exclus de la communauté par le contrat de mariage, appartiennent cependant à la communauté, quant à l'usufruit, Pothier, n. 198; Paris, 20 fév. 1815. — V. en ce qui touche les dommages et intérêts accordés à l'un ou à l'autre époux, *ob damnum delicto vel quasi-delicto datum*, Colmar, 11 avril 1827. [Ils entrent dans la communauté comme tous les autres profits, Rodière et Pont, 1, n. 370; Troplong, n. 422 et s.]

[6] Pothier, n. 200 et s.; Toullier, 12, n. 121 et s.; Duranton, 14, n. 146; [Troplong, n. 452 et s.] L'art. 1571 est ici sans application. — [Jugé que les bénéfices d'une entreprise commencée pendant la communauté, mais réalisée depuis la dissolution, ne tombent dans la communauté qu'autant que les opérations faites depuis la dissolution de la communauté sont une suite nécessaire de l'entreprise commencée pendant son existence, Cass., 19 nov. 1851, S. V., 52, 1, 32.] — La communauté ne doit pas le remboursement des dépenses *in fructûs tempore initi matrimonii pendentes*; mais les dépenses *in fructûs tempore soluti matrimonii pendentes* doivent lui être remboursées, Bellot, 1, p. 138; Toullier, 12, n. 124; Proudhon, *De l'usufruit*, 5, n. 2685; [Duranton, 14, n. 151; Odier, 1, n. 95; Rodière et Pont, 1, n. 384; Troplong, n. 464 et s.; Marcadé, sur l'art. 1401.] V. en sens contraire, Delvincourt, 3, p. 14, qui applique ici l'art. 585. [Mais c'est évidemment à tort. Si l'art. 585 n'accorde de récompense de part ni d'autre pour les impenses relatives aux fruits que l'usufruitier prend au commencement de son usufruit, et aux fruits qu'il laisse à la fin, c'est que les unes et les autres se compensent. En matière de communauté, au contraire, cette compensation n'a pas lieu, puisque la communauté, qui ne gagne rien à ne pas payer, au moment où elle commence, une récompense qui lui reviendrait à titre de valeur mobilière appartenant à l'époux qui la reçoit, perdrait évidemment à ne pas obtenir, lorsque la communauté prend fin, une récompense pour frais relatifs aux fruits qu'elle ne perçoit pas.]

reporter aux règles établies au titre de l'*Usufruit*, en ayant égard cependant aux dispositions de l'art. 1403 dont il va être bientôt question. V. §§ 277 et 307. Néanmoins, l'étendue de l'usufruit qui appartient à la communauté sur les biens personnels des époux ne saurait s'apprécier également d'après les règles relatives à l'usufruit ordinaire. Il résulte en effet du sens général de l'art. 1401, alin. 2, que cet usufruit particulier est plus étendu que l'usufruit ordinaire, et qu'il comprend tous les revenus et profits qui peuvent être tirés des biens propres des conjoints, sous la seule réserve des dispositions de l'art. 1403. Si donc, par exemple, un trésor est découvert dans un fonds appartenant à l'un des époux, la moitié de ce trésor attribuée par la loi au propriétaire du fonds tombe dans la communauté [7].

L'étendue de cet usufruit est limitée par l'art. 1403, d'abord en ce qui concerne les bois ou forêts appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints. Les coupes de bois ne tombent dans la communauté qu'autant qu'elles rentrent dans la catégorie des fruits que tout autre usufruitier est en droit de retirer d'un bois ou d'une forêt. V. art. 590, 591 et 592 [8]. Si le bois qui, d'après cette règle, pouvait être coupé pendant la durée de la communauté n'a pas été coupé à cette époque, la communauté peut réclamer une indemnité à raison de cette omission [9]. V. art. 590.

7 Cette moitié doit être comptée parmi les fruits extraordinaires du fonds, Ferrière, 3, p. 85. La question était controversée sous l'ancien droit. V. Merlin, *Rép.*, v° *Communauté*, § 2, n. 4. [Les opinions sont très-divisées sur ce point. Des auteurs distinguent si le trésor a été trouvé dans un immeuble de communauté, ou dans un immeuble propre à l'un des époux. Dans le premier cas, selon ces auteurs, le trésor tout entier entre dans la communauté, s'il a été découvert par l'un des époux, et pour la moitié seulement s'il a été découvert par un tiers, ce qui ne peut faire aucune difficulté. Dans le second cas, d'après les mêmes auteurs, la moitié qui appartient à l'époux propriétaire du fonds lui demeure propre comme le fonds lui-même dont elle ne serait qu'un accessoire; et la moitié représentant la part de l'inventeur peut seule tomber dans la communauté quand c'est la communauté ou l'un des époux qui est l'inventeur, Pothier, *Comm.*, n. 98; Delvincourt, 3, p. 10; Duranton, 14, n. 133; Marcadé, sur l'art. 1401. Certains auteurs vont même dans ce cas jusqu'à exclure pour le tout de la communauté le trésor découvert dans un fonds propre à l'un des époux. V. Toullier, 12, n. 129; Bellot, *Contr. de mar.*, 1, p. 151. Mais d'autres auteurs, repoussant avec raison l'une et l'autre opinion, ne considèrent le trésor trouvé dans un fonds propre à l'un des époux, ni comme une sorte de fruit auquel la communauté, en sa qualité d'usufruitière, n'aurait aucun droit, art. 598; ni comme une partie ou un accessoire du sol dont il est distinct aussitôt qu'il en est détaché; mais comme un meuble échu pendant le mariage à l'un des époux, et qui, en cette qualité, entre dans la communauté, Rodière et Pont, 1, n. 367; Odier, 1, n. 86; Troplong, n. 417; Dalloz, *Contr. de mar.*, n. 651.]

8 L'art. 592 est aussi bien applicable en matière de communauté de biens conjugale qu'en matière d'usufruit ordinaire, Delvincourt, 3, p. 12; Bellot, 1, p. 125; Toullier, 12, n. 127.

9 L'art. 1403 porte : « Il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds. » Il aurait fallu dire « à la communauté, » Delvincourt, sur l'art. 1403. V. aussi Proudhon, *De l'usufruit*, 5, n. 2687; Duranton, 14, n. 147; [Rodière et Pont, 1, n. 396; Troplong, n. 555.]

Cet usufruit est également limité par l'art. 1403, en ce qui concerne les produits des mines et carrières qui se trouvent dans un fonds appartenant à l'un des conjoints; ces produits ne tombent dans la communauté qu'autant qu'ils appartiendraient également à tout autre usufruitier [10], en ayant soin de remarquer que si les mines et carrières ne sont ouvertes que pendant le mariage, c'est, suivant les cas, l'époux sur le fonds duquel elles ont été ouvertes qui doit récompense à la communauté pour la dépense occasionnée par cette opération, ou la communauté qui doit indemniser cet époux pour le dommage qu'elle aurait entraîné [11].

Des biens mobiliers des époux qui tombent dans la communauté il faut excepter :

1° La propriété littéraire et artistique des auteurs sur leurs œuvres [12];

[10] Les prodoits seols entrent dans la communauté, mais non la mine ou ses dépendances. V. L. du 21 avril 1810.

[11] V. observations du Tribonat sur l'art. 1403; Delvincourt, sur le même article; Bellot, 1, p. 143; Toullier, 12, n. 128; [Rodière et Pont, 1, n. 400; Troploog, n. 562 et s.]

[12] Décret du 5 fév. 1810, art. 39; Toullier, 12, n. 116. V. cependant art. 1401, aliu. 2. [C'est une questioo que de savoir si les droits de propriété littéraire, artistique ou industrielle tombent dans la communauté. L'affirmative n'est pas douteuse en ce qui touche les profits qui résultent de ces droits, Toullier, 12, n. 116; Duranton, 14, n. 132; Renooard, *Traité des droits d'auteurs*, 2, n. 129; Massé, 3, n. 325. L'affirmative n'est pas douteuse non plus, quant au prix du droit vendu avant le mariage : c'est uoe valeur mobilière qui se confond avec les autres et qui, comme les autres, entre dans la communauté, Massé, 3, n. 326. Mais il en est autrement du droit en lui-même. Ce droit constitue sans doote une valeor mobilière; mais sa nature particulière et exceptionnelle l'exclut de la communauté. C'est un droit exclusif attaché à la personne de l'auteur, L. 19 juill. 1793, chez leqoel cette qualité n'est point effacée par la qualité d'époux; et l'on ne concevrait pas commeot, après la dissolution de la communauté, l'époux auteur poorrait se trouver privé contre sa volonté de la moitié d'un droit que la loi lui attribue exclusivemeot, on forcé de le racheter poor en rester seul propriétaire. Ce droit en lui-même ne tombe donc pas dans la communauté, Renouard, 2, n. 129; Toullier, 12, n. 116; Pardessus, 1, n. 111; Massé, 3, n. 386. — *Contrà*, Duranton, 14, n. 132; Rodière et Pont, 1, n. 363; Troplong, n. 433; Marcadé, sur l'art. 1401; Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 628 et s... Et par voie de conséquence, oo doit en dire autant du prix de cession de ce droit vendu par l'époux auteur pendant le mariage; ou du moins ce prix ne tombe dans la communauté que sauf récompense à prélever par l'époux auteur, lorsqoe la communauté est dissoute. — *Contrà*, Toullier, 12, n. 116. Lors donc que le conjoint de l'époux auteur vient à décéder, le droit non vendu, de même que le prix de ce droit vendu pendant la communauté continoent d'appartenir exclusivement au survivant. Et ce qui le prouve, ce sont les lois des 5 févr. 1810, 3 août 1844 et 6 avril 1854 qui, en prolongeaot le droit privatif des maris auteors après leur décès au profit de leurs veuves et de leurs héritiers, sans rien accorder au mari survivant d'une femme auteur, ont évidemment entendu, non régler le partage d'one chose commune entre le mari ou ses héritiers et sa veuve, mais accorder aox veuves et héritiers un bénéfice particulier étranger à toute idée de communauté antérieure. — Dans tous les cas, en admettant même que la propriété des œuvres éditées pût entrer dans la communauté, il faudrait au moins reconnaître qoe les manuscrits non édités et qui ne paraîtraient pas destinés à être publiés appartiennent en propre à l'époux décédé et que le conjoint survivant n'y a aucun droit, Pothier, *Comm.*, n. 682; Troplong, n. 435; Marcadé, sur l'art. 1401.]

2° Les pensions de retraite [13];

3° Les donations et legs mobiliers faits aux conjoints avant la célébration du mariage ou pendant le mariage, sous la condition qu'ils ne tomberont point dans la communauté [14], art. 1401, alin. 1. Cette condition peut être tacite, et résulter de la nature de l'objet donné [15]. Ainsi, par exemple, l'usufruit, lors même qu'il a pour objet des choses mobilières [16], les droits d'usage [17], les droits d'habitation [18], les rentes viagères [19], les pensions alimentaires [20], ne tombent pas dans la communauté [21].

4° Enfin, semblent également devoir être exclues de la commu-

[13] Cass., 3 févr. 1850; V. cependant art. 1401, alin. 2. [C'est-à-dire que les pensions de retraite étant personnelles, alimentaires et viagères ne tombent dans la communauté que pour les arrérages échus pendant la communauté. V. l'arrêt précité; sauf toutefois l'effet des dispositions particulières de l'art. 4 de la loi du 18 juin 1850 sur les versements faits à la caisse des retraites pour la vieillesse. V. sur cet article, Marcadé, 6, p. 106. — Quant aux gratifications ou récompenses accordées par l'État à un époux pendant le mariage, elles tombent dans la communauté comme tous les autres profits et bénéfices, Rodière et Pont, 1, n. 371; Troplong, n. 421; Cass., 7 nov. 1827; Colmar, 20 déc. 1832, S. V., 33, 2, 185.]

[14] Cette condition ne constitue pas une modification du contrat de mariage. Elle peut atteindre même la réserve légale, art. 913, Toullier, 12, n. 114. — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 1401. [dont nous partageons l'avis; la réserve ne peut être recueillie que *jure hereditario*; et il n'y a pas lieu, par conséquent, de s'arrêter aux conditions apposées à la donation qui en aurait été faite à l'héritier à réserve, ou du moins ces conditions n'atteignent la donation qui comprend la quotité disponible et la réserve que pour la quotité disponible, la réserve restant sous l'empire du droit commun, auquel elle ne peut être soustraite.—Si cependant l'héritier donataire renonçait à la succession du donateur, il n'aurait plus de droit héréditaire; il ne serait que donataire, et alors la condition d'exclusion devrait avoir son effet. —Enfin, il est évident que si le donataire décédait avant le donateur, il n'aurait jamais été héritier, et, par conséquent, n'aurait jamais eu de réserve, de sorte que dans ce cas encore les conditions d'exclusion stipulées par le donateur devraient faire la loi des parties. V. Rodière et Pont, 1, n. 437. V. aussi *inf.*, note 37.] — Le donateur peut-il retirer au mari l'administration des biens donnés? La question est controversée, mais elle paraît devoir être résolue affirmativement. V. Duranton, 14, n. 150; [Toullier, 12, n. 142; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 2, n. 10; Demolombe, 4, n. 171;] Paris, 27 janv. 1835, S. V., 35, 2, 65; 28 août 1835, S. V., 35, 2, 518. — [*Contrà*, Delvincourt, 3, p. 239; Bellot, 1, p. 300.]

[15] [Rodière et Pont, 1, n. 436; Cass. 25 juill. 1852, S. V., 52, 1, 812.]

[16] [L'usufruit d'un meuble est un droit mobilier qui doit tomber dans la communauté, même pour le fond du droit, comme tous les autres meubles, et qui, par conséquent, ne renferme en lui-même aucun principe d'exclusion.]

[17] [Si un droit d'usage avait un meuble pour objet, il tomberait dans la communauté, pour le fond du droit.]

[18] [Le droit d'habitation, étant toujours immobilier, ne tombe pas dans la communauté.]

[19] [Toullier, 12, n. 110. Mais c'est une erreur; toute rente, même la rente viagère, étant meuble, tombe dans la communauté pour le fond du droit, Duranton, 14, n. 125; Rodière et Pont, 1, n. 351 et s.; Troplong, n. 405 et s.; Marcadé, sur l'art. 1401; Duvergier sur Toullier, *loc. cit.*; Orléans, 28 déc. 1843, S. V., 44, 2, 98; Agen, 6 mars 1844, Dall., 45, 2, 56. — Il n'en serait autrement que si la rente était incessible, puisqu'alors elle ne serait pas susceptible de partage, Pont et Rodière, 1, n. 353.]

[20] [V. *sup.*, note 13.]

[21] Toullier, 12, n. 109; Duranton, 14, n. 125 et 136. Dans tous les cas, il ne faut pas perdre de vue que les fruits perçus pendant le mariage, même les fruits de choses exclues de la communauté, sont réputés communs.

nauté les créances provenant de l'aliénation d'un immeuble qui appartenait à la femme, ou du partage d'une succession immobilière échue à la femme [22], arg. art. 1433 et 1437.

La communauté comprend en outre les immeubles [23] qui sont acquis pendant le mariage [24], c'est-à-dire les immeubles à l'acquisition desquels les fonds de la communauté, soit qu'ils proviennent des apports ou des revenus, ont été employés. Tous les autres immeubles des époux sont, quant à la propriété, exclus de la communauté, art. 1401, alin. 3. Cependant, tout immeuble possédé par les époux à l'époque de la dissolution de la communauté, ou qu'ils ont possédé durant l'existence de cette communauté [25], est réputé acquêt de communauté et par conséquent appartenir à la communauté, jusqu'à ce qu'il ait été prouvé [26] que cet im-

[22] Il va sans dire qu'il faut que l'aliénation ait eu lieu pendant le mariage et que la succession échue à la femme se soit de même ouverte pendant le mariage. [V. *sup.*, note 4. V. aussi Pothier, n. 99; Toullier, 12, n. 118. — Peu importe, d'ailleurs, que l'immeuble vendu pendant le mariage appartienne à la femme ou au mari : il y a lieu, dans l'un et l'autre cas, à prélèvement au profit de l'époux dont l'immeuble a été vendu, art. 1433. V. *inf.*, § 644.]

[23] Ainsi que leurs accessoires, Pothier, n. 186 et s.; Bellot, 1, p. 89; Delvincourt, 3, p. 23. Il en est de même réciproquement pour les immeubles exclus de la communauté. [Dans l'un comme dans l'autre cas, les accessoires sont immeubles par destination, et suivent le sort de l'immeuble auquel ils sont attachés.]

[24] L'ancien droit donnait à ces immeubles le nom de *conquêts*. Le Code leur donne indifféremment la dénomination de *conquêts* ou d'*acquêts*. V. art. 1402 et 1408. V. aussi Pothier, n. 105. [D'anciennes coutumes employaient également ces deux mots comme synonymes. Cependant, bien que dans l'usage et même dans le langage de la loi, ils aient souvent le même sens, le mot *acquêts* est grammaticalement plus général que le mot *conquêts*, les acquêts étant à proprement parler toutes les acquisitions, toutes les choses acquises, les conquêts étant particulièrement les choses acquises par les époux pendant la communauté. V. Troplong, n. 488.]

[25] Cass., 14 fév. 1816. [En d'autres termes, tout immeuble dont il n'est pas prouvé que la propriété ou la possession remontent à une époque antérieure au mariage est réputé acquêt, et, par conséquent, entre dans la communauté. Sur la preuve et les caractères de la propriété ou de la possession, V. les notes qui suivent. Faisons seulement observer, quant à présent, que toute acquisition faite pendant le mariage n'est pas réputée acquêt; l'objet acquis reste propre s'il n'est advenu à l'époux qu'en vertu d'un droit antérieur au mariage : *Non omnis nova acquisitio communicatur inter virum et uxorem, sed solùm ea quæ fit constante matrimonio, et non dependet à jure jàm alterutri eorum ante matrimonium quæsito*, Dumoulin, sur Paris, § 43, n. 201. — V. *inf.*, note 32.]

[26] L'aveu du mari peut, selon les circonstances, tenir lieu de preuve, Cass., 29 déc. 1836, S. V., 37, 1, 457. [Cette preuve peut également être induite des présomptions de fait qui résultent des circonstances de la cause, Riom, 10 nov. 1851, S. V., 51, 2, 774; Rodière et Pont, 1, n. 416; Troplong, 1, n. 555. — S'il y a titre ou possession contemporaine de la communauté, c'est à l'époux qui conteste ou la date du titre, ou la possession, à prouver que l'immeuble n'a d'un acquêt que l'apparence, et qu'il est, en réalité, un propre. Mais s'il n'y a ni titre ni possession contemporaine de la communauté, c'est à l'époux qui, après la dissolution de la communauté, prétend qu'un immeuble possédé par son conjoint est un acquêt de communauté à en faire la preuve, Rennes, 12 août 1814; Cass., 14 fév. 1816; Troplong, n. 546 et s. — Le titre le plus ordinaire d'un acquêt, c'est un achat fait pendant le mariage. Si c'est le mari qui achète, comme il représente et administre la communauté, les achats qu'il fait sont pour le compte de la communauté. Il en est de

meuble est dans la classe de ceux que la loi en exclut [27], art. 1402.

De la règle qui établit que les immeubles acquis pendant le mariage appartiennent seuls à la communauté, il résulte qu'on doit considérer comme exclus de la communauté :

1° Les immeubles que l'un des époux possédait comme propriétaire ou à tout autre titre légitime [28] avant le mariage [29], lors

même des achats faits par la femme en son propre nom ; elle est présumée avoir acheté comme mandataire de son mari, à moins qu'elle ne prouve que l'acquisition a été faite avec des deniers qui lui étaient propres, Lebrun, liv. 1, ch. 5, p. 94 et 107; Troplong, n. 491; L. 6, C. *De donat. inter vir. et uxor.*]

[27] [La présomption légale renouvelée de l'ancien droit, d'après laquelle les biens sont dans le doute réputés acquêts, se fonde sur ce que, sous le régime de la communauté, les époux s'étant unis pour mettre en commun leurs forces et leur activité, tous les biens qu'ils laissent, et dont l'origine n'est pas indiquée, sont naturellement présumés être le produit de cette association, et, par conséquent, être des acquêts de communauté. De là, cette maxime des pays de coutume : tous biens sont réputés acquêts s'il n'y a preuve du contraire, Loisel, liv. 2, tit. 1, n. 14. C'est pourquoi, dans les pays qui n'admettaient pas le régime de communauté, et, par conséquent, la collaboration et les efforts communs des époux, il y avait une maxime contraire : tous biens sont réputés propres s'il n'est justifié qu'ils sont acquêts, *Placités de Normandie*, art. 102.]

[28] L'art. 1402 dit *possession légale*. Cela ne veut pas dire que les immeubles illégitimement possédés par l'époux à l'époque de la conclusion du mariage tombent dans la communauté; les mots *possession légale* ont seulement pour but de faire comprendre que si la prescription d'un immeuble a commencé avant la célébration du mariage par la possession utile de l'un des époux, mais ne s'est accomplie que depuis, l'immeuble n'en fait pas moins partie des biens propres de cet époux, Delvincourt, 3, p. 16; Bellot, 2, p. 375; Toullier, 12, n. 175; Duranton, 14, n. 176 et s.; Favard, v° *Acquêts*; [Troplong, n. 527. — La possession légale dont parle l'art. 1402 est donc une possession suffisante pour prescrire, c'est-à-dire paisible, publique, sans équivoque et à titre de propriétaire : il n'est point nécessaire qu'elle soit appuyée de plus sur un juste titre et sur la bonne foi, Odier, 1, n. 114; Duranton, 14, n. 177; Rodière et Pont, 1, n. 420; Troplong, n. 529. — Il suit de là que si plus tard, et pendant le mariage, il est jugé que l'époux n'est pas propriétaire des biens dont avant le mariage il avait la possession, et que depuis le mariage il avait vendus avec remploi du prix en d'autres immeubles, la communauté n'a aucun droit aux biens acquis en remploi qui, pour le tiers revendiquant, représentent les biens possédés par l'époux avant la célébration du mariage, Cass., 4 mai 1825; Troplong, n. 532. — Par la même raison, si l'époux qui possédait un immeuble avant le mariage en consolide la propriété sur sa tête pendant le mariage, par un achat ou tout autre acte translatif de propriété, dans le but de faire cesser ou de prévenir les contestations élevées par le véritable propriétaire, l'immeuble ne peut être considéré comme un bien de communauté dont il est définitivement exclu par la possession antérieure au mariage, Toullier, 12, n. 176; Troplong, n. 533. — *Contrà*, Duranton, 14, n. 181; Rodière et Pont, 1, n. 425; Marcadé, sur l'art. 1402.]

[29] Ainsi, la donation d'immeubles faite à l'un ou à l'autre époux par contrat de mariage n'entre pas de plein droit dans la communauté : elle n'y entre que par l'effet de la volonté expresse ou tacite du donateur, *ex voluntate expressâ vel tacitâ donatoris*, Pothier, n. 153. Mais il y a doute sur la question de savoir si cette donation, lorsqu'elle a été faite aux deux époux conjointement, tombe ou non en communauté. On peut invoquer l'art. 1405 en faveur de chacune des deux opinions. V. Delvincourt, 3, p. 19; Bellot, 1, p. 175; Toullier, 12, n. 136. [Il est constant que l'immeuble donné à l'un des époux par contrat de mariage, ou antérieurement au mariage, ne tombe pas dans la communauté. Et quant à l'immeuble donné au mari et à la femme conjointement, aussi par contrat de mariage, il n'entre pas davantage de plein droit dans la communauté, puisque la communauté n'existe pas encore, et qu'elle n'en peut profiter que par l'effet d'une convention qui dispose pour l'a-

même que cette possession n'aurait été consolidée par des actes confirmatifs que depuis le mariage [30], art. 1402 et 1404, alin. 1; V. aussi art. 1338. Du reste, pour savoir ce qu'on doit entendre ici par immeubles, il faut se reporter aux règles établies dans les paragraphes 252 et s. Il suit de là que les actions immobilières [31] qui appartenaient à l'un ou à l'autre des époux avant le mariage ne tombent pas dans la communauté. Ainsi sont encore exclus de la communauté les immeubles acquis ou recouvrés par l'un ou par l'autre des époux dans le cours du mariage seulement, mais en vertu d'une action dont le principe juridique était antérieur [32]. Néanmoins, si l'un des futurs, après la signature d'un contrat de mariage portant stipulation de communauté [33], mais avant la célébration du mariage, avait acquis un immeuble qui, au cas où l'acquisition en eût été faite pendant le mariage, serait tombé dans la communauté [34], cet immeuble est commun [35], à moins toutefois que l'acquisition n'en ait eu lieu en

venir : l'immeuble est propre aux époux chacun pour moitié, Troplong, n. 600. Mais c'est une question que de savoir si l'immeuble donné aux deux époux conjointement pendant le mariage entre dans la communauté. V. sur ce point *inf.*, note 37.]

[30] [La ratification ou confirmation remonte pour ses effets au jour où le titre ratifié a pris naissance, Rodière et Pont, 1, n. 519; Troplong, n. 508 et s.]

[31] Ainsi, lorsque la femme qui, avant le mariage, a vendu un immeuble, intente l'action en lésion, le supplément de prix payé par l'acquéreur, art. 1681, pendant le mariage ne tombe pas dans la communauté, Duranton, 14, n. 114; [Toullier, 12, n. 189; Rodière et Pont, 1, n. 433; Marcadé, sur l'art. 1408; Troplong, n. 445. — Réciproquement est propre et non conquêt de communauté, l'immeuble acquis à vil prix, avant le mariage, par un des époux, lorsque le vendeur exerçant pendant le mariage l'action en rescision, l'époux paye un supplément de prix pour conserver l'immeuble, Rodière et Pont, 1, n. 419; Troplong, n. 508 et s.]

[32] Par l'exercice de l'action en nullité ou en rescision, ou de l'action résolutoire, art. 1183 et 1184. *Qui actionem habet, rem ipsam habere videtur.* V. Pothier, n. 151 et s.; Delvincourt, 3, p. 16 et 22; Bellot, 1, p. 158; Toullier, 12, n. 179; Duranton, 14, n. 170 et s.; [Troplong, n. 518. On peut en dire autant du cas où un immeuble rentre pendant le mariage dans la main de l'époux par suite de l'exercice d'un réméré, ou du droit de retour. Il n'y rentre que comme propre. *Initium spectandum est.*]

[33] Mais seulement de la communauté de biens légale. Si, en effet, l'époux n'avait à apporter qu'une certaine somme à la communauté, la disposition de l'art. 1404 ne serait point applicable, Delaporte, sur l'art. 1404. V. cependant Delvincourt, 3, p. 11. [C'est-à-dire que si, par la limitation à une certaine somme de l'apport en communauté, la somme employée à l'acquisition de l'immeuble était exclue de la communauté, l'immeuble acquis s'en trouverait lui-même exclu. V. *inf.*, note 35. — Mais, d'un autre côté, il est à remarquer que s'il n'y avait pas de contrat de mariage, la règle de l'art. 1404 resterait sans application, puisque aucune convention n'étant intervenue entre les époux avant la célébration du mariage, l'un et l'autre conserveraient jusqu'à cette célébration la disposition de leur fortune, Troplong, n. 575; Marcadé, sur l'art. 1404.]

[34] Le mot *acquis*, employé dans l'art. 1404, doit être entendu avec cette restriction, Delaporte, *loc. cit.* [C'est-à-dire que si l'immeuble, au lieu d'être acheté avec des valeurs mobilières destinées à entrer dans la communauté, avait été donné à un époux entre le contrat de mariage et la célébration, il lui demeurerait propre, Rodière et Pont, 1, n. 408; Troplong, n. 574; Marcadé, sur l'art. 1404.]

[35] [Le motif de cette disposition de l'art. 1404, c'est que l'immeuble acheté

vertu d'une clause du contrat de mariage, auquel cas l'acquisition devrait être appréciée suivant la teneur de cette clause [36], art. 1404, alin. 2.

2° Les immeubles que l'un des époux [37] acquiert pendant le mariage [38], à titre gratuit, par succession [39], donation ou testament tombe dans la communauté, ...

dans le temps intermédiaire au contrat et à la célébration avec des valeurs mobilières et, par conséquent, destinées à entrer dans la communauté, doit prendre la place de ces valeurs, dont l'époux acquéreur ne peut priver la communauté, Troplong, n. 568 et s.; Marcadé, sur l'art. 1404. C'est pourquot l'art. 1404 cesse d'être applicable quand l'immeuble a été acheté avec des valeurs sur lesquelles la communauté n'avait pas le droit de compter. V. *sup.*, note 33.] *Quid*, si, au contraire, dans le même intervalle de temps, un époux aliène un immeuble? Le prix de la vente tombe-t-il dans la communauté? L'affirmative paraît mériter la préférence; car l'art. 1404 est une exception à la règle et, par conséquent, est *strictissimæ interpretationis*, Pothier, n. 77; Bellot, 1, p. 170; Toullier, 12, n. 171.—*Contrà*, Delvincourt, 3, p. 11; Duranton, 14, n. 184. Selon ces auteurs, l'époux vendeur a droit, lors du partage de la communauté, au prélèvement du prix de vente. [V. *sup.*, note 22.]

[36] [Par exemple, quand l'acquisition a lieu en vertu d'une clause d'emploi, Troplong, n. 575.]

[37] A la différence des donations et legs faits aux deux époux conjointement, à moins que le donateur ou testateur n'en ait disposé autrement, arg. art. 1405; Bellot, 1, p. 175; Toullier, 12, n. 135. — V. en sens contraire, Duranton, 14, n. 189, et Delvincourt, sur l'art. 1405. V. aussi Toulouse, 23 août 1827. [C'est une question controversée, que celle de savoir si les immeubles donnés pendant le mariage aux deux époux conjointement tombent dans la communauté, ou s'ils restent propres par moitié aux deux époux. La difficulté provient en partie de l'art. 1405, aux termes duquel les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté, article qui prête des armes aux partisans de l'une et de l'autre opinion : ceux qui soutiennent que l'immeuble donné aux deux époux conjointement tombe dans la communauté, argumentant de ce que l'art. 1405 est uniquement relatif aux donations faites pendant le mariage à l'un des époux seulement; et ceux qui soutiennent que cet immeuble demeure exclu de la communauté et demeure propre pour moitié à chacun des deux époux, argumentant de ce que, aux termes de l'art. 1405, l'immeuble n'appartient à la communauté qu'autant que la donation contient sur ce point une disposition expresse. *Adde* aux auteurs ci-dessus cités, dans le sens attributif de l'immeuble à la communauté, Odier, 1, n. 125; Marcadé, sur l'art. 1405; et dans le sens exclusif de la communauté, Rodière et Pont, 1, n. 471; Troplong, n. 614. C'est aussi cette dernière opinion qui nous paraît devoir être préférée. De ce que l'art. 1405 dispose pour le cas où la donation a été faite à l'un des époux seulement, il n'en faut pas conclure qu'il ait par cela même disposé en sens inverse pour le cas où la donation serait faite conjointement aux deux époux. Il a voulu introduire un droit nouveau en établissant une règle contraire à celle de l'art. 846 de la coutume de Paris, aux termes duquel la chose donnée à l'un des conjoints était commune : d'où la conséquence qu'il a laissé les donations faites au mari et à la femme conjointement, sous l'empire de la règle ordinaire, c'est-à-dire que la chose donnée reste propre pour moitié à chacun des époux, à moins qu'il ne résulte expressément ou tacitement de la donation que le donateur a entendu en faire profiter non chaque époux pour sa part, mais la communauté. V. *sup.*, note 14.]

[38] Soit au moyen d'un partage de succession, soit au moyen d'un acte qui en tienne lieu, Cons. d'Ét., 2 fév. 1812. [V. *sup.*, note 4.]

[39] La disposition de l'art. 1404, alin. 1, doit être également appliquée au cas où une succession s'ouvre, avant le mariage, au profit de l'un des époux, bien qu'elle ne soit partagée que pendant le mariage. Les immeubles qui tombent dans le lot de l'époux lui demeurent propres. V. art. 883. [V. *sup.*, note 4.] Il en est de même dans le cas de retour légal ou de retrait

ment, art. 1404, alin. 1, et 1405. Cependant les dispositions à titre gratuit qui doivent échoir à la communauté, d'après l'intention expressément déclarée du donateur [40], art. 1405, et les donations rémunératoires proprement dites, c'est-à-dire, les donations destinées à l'acquit d'une créance appartenant à la communauté, doivent être exceptées de cette règle [41]. Quant aux donations faites par le père, la mère ou autre ascendant à l'un des conjoints, soit pour désintéresser leur enfant de ce qu'ils lui doivent, soit avec la charge de payer les dettes du donateur ou celles d'un tiers, elles demeurent complétement exclues de la communauté [42], art. 1406.

successoral, art. 747 et 841, Duranton, 14, n. 185 et s. [Il ne peut y avoir aucun doute sur les immeubles qui arrivent à un époux par suite du retrait successoral, puisque c'est comme héritier que l'époux exerce ce retrait : ces immeubles sont propres, Toullier, 12, n. 134 *bis*; Duranton, 14, n. 186; Odier, 1, n. 120; Rodière et Pont, 1, n. 460; Troplong, n. 586; Marcadé, sur l'art. 1404. V. *inf.*, le titre de la *Vente*. La question ne nous paraît pas plus douteuse en ce qui touche le retour légal, V. *sup.*, § 372, bien que sur ce point les auteurs ne soient pas également d'accord. Le retour légal est une véritable succession qui s'ouvre au profit des ascendants donateurs, V. *sup.*, § 375, et non une simple résolution d'une donation par l'effet d'une condition résolutoire tacite. Il suit de là que le droit de retour a pour résultat non de rendre à l'ascendant une chose qui, par l'effet rétroactif de la condition accomplie, n'aurait jamais cessé de lui appartenir, mais de le rendre propriétaire, en vertu d'un droit successoral privatif, d'immeubles déterminés faisant partie de la succession du descendant donataire. Il suit de là que si le mari et la femme ont fait donation à l'un de leurs enfants d'un immeuble conquêt de communauté, et si plus tard cet enfant vient à décéder sans postérité, l'immeuble ne redevient pas acquêt de communauté, mais est propre pour moitié à chacun des deux époux qui y succèdent en vertu de leur droit de retour, Duranton, 14, n. 187; Rodière et Pont, 1, n. 461; Troplong, n. 587 et s.; Marcadé, sur l'art. 1404. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 18.]

[40] [V. *sup.*, note 37.]

[41] D'autres étendent davantage l'exception relative aux donations rémunératoires et comprennent également dans cette exception les donations à titre onéreux. V. Toullier, 12, n. 143. *At exceptio est strictissimæ interpretationis.* La communauté, sans doute, a droit à une récompense, si la charge imposée au donataire a été supportée par la communauté; mais l'immeuble donné ne tombe pas pour cela dans la communauté. [V. l'art. 1406 et la note suivante.]

[42] La disposition de l'art. 1406 repose sur la présomption de droit *talem donationem esse successionem anticipatam.* Elle doit, par conséquent, aussi s'appliquer aux cas de l'art. 918, Bellot, 1, p. 197; Toullier, 12, n. 148. V. aussi la coutume de Paris, art. 246; Pothier, n. 165. Du reste, l'art. 1406 est *strictissimæ interpretationis*, Duranton, 14, n. 192. V. cependant Colmar, 20 janv. 1831, S. V., 32, 2, 355. [Cet arrêt juge que l'immeuble abandonné par contrat de mariage aux futurs époux par l'ascendant de l'un d'eux, encore que l'abandon ait été fait à titre onéreux, doit être réputé propre à l'époux successible. Dans l'espèce, la donation avait été faite moyennant une somme d'argent, ce qui devait, ce nous semble, la faire considérer comme une vente à laquelle l'art. 1406 n'était pas applicable. Aussi, a-t-il été décidé par la Cour de Caen, le 1er août 1844, J. Pal., 44, 2, 621, que l'immeuble cédé à deux époux conjointement par le père de l'un d'eux, moyennant une rente foncière et perpétuelle, doit être considéré comme acquêt, et non comme propre. — D'un autre côté, l'art. 1406, ne faisant aucune distinction en ce qui concerne la nature ou l'origine de la dette contractée par le descendant donataire envers l'ascendant donateur, il en résulte que cet article est applicable au cas où un immeuble est donné en payement de la dot promise, Cass., 3 juill. 1844, Dall., P., 44, 1, 673; Rodière et Pont, 1, n. 465; Troplong, 1, n. 625; Marcadé, sur l'art. 1406.]

3° L'immeuble [43] acquis à titre d'échange pendant le mariage contre un autre immeuble propre à l'un des conjoints n'entre point dans la communauté : il est subrogé à l'immeuble donné en échange [44], sous réserve d'ailleurs de la récompense due soit à l'époux dont l'immeuble a été échangé, soit à la communauté, suivant que la communauté a reçu ou payé une soulte [45], art. 1407.

Il y a un cas, réglé par l'art. 1408, dans lequel un immeuble, bien qu'il soit acquêt, est néanmoins, en vertu de la disposition particulière de la loi, exceptionnellement assimilé aux biens propres des époux [46]. C'est ce qui a lieu lorsque l'un des époux, étant copropriétaire par indivis d'un immeuble [47], les conjoints [48]

[43] [Il en serait de même au cas où un effet mobilier serait reçu en contre-échange d'un immeuble aliéné, Toullier, 12, n. 151 et s.; Rodière et Pont, 1, n. 499; Troplong, n. 638.]

[44] Il en est ainsi alors même que la somme payée pour soulte de l'immeuble reçu serait égale ou supérieure à la valeur de l'immeuble donné en échange. *Lex non distinguit*, Toullier, 12, n. 149. — V. en sens contraire, Pothier, n. 197, Delvincourt, sur l'art. 1407; Bellot, 1, p. 205; Duranton, 14, n. 195, qui, d'ailleurs, ne s'accordent pas sur la manière de décider la question. V. Cass., 31 juill. 1832, S. V., 32, 1, 705. [Selon les uns, l'immeuble est propre pour le tout, quelle que soit l'importance de la soulte, Toullier, 12, n. 149 et s. — Selon d'autres, il y a achat si la soulte dépasse la valeur de l'immeuble échangé, et alors l'immeuble reçu en contre-échange, au lieu d'être un propre, est réputé acquêt de communauté, Delvincourt, 3, p. 21 ; Bellot, 1, p. 213. — Mais une troisième opinion, moins absolue et qui emprunte quelque chose aux deux autres, considère l'immeuble comme propre quelle que soit la soulte payée, quand, eu égard à la valeur de l'immeuble, elle peut être considérée comme l'accessoire du contrat d'échange; mais quand, au contraire, la soulte est tellement considérable que son élément domine dans le contrat, alors on doit y voir un échange mélangé de vente, et l'immeuble acquis est acquêt jusqu'à concurrence de la valeur de la soulte, et propre jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble cédé, Duranton, 14, n. 195; Tessier, *De la dot*, n. 49; Odier, 1, n. 130; Rodière et Pont, 1, n. 500; Troplong, n. 637; Marcadé, sur l'art. 1407.]

[45] [Si l'échange est fait avec une soulte payée à l'époux propriétaire de l'immeuble propre, il lui en est dû récompense par la communauté dans laquelle ne va pas se perdre la somme reçue. Si, au contraire, la soulte est payée par la communauté pour le compte de l'époux auquel appartient le propre, cet époux doit récompense à la communauté, Troplong, n. 635 et s.; Marcadé, sur l'art. 1407. — Il n'y a pas lieu d'ailleurs de distinguer si l'immeuble échangé appartient au mari ou à la femme, Marcadé, *ibid.*]

[46] *Quid*, si les deux époux étaient copropriétaires de l'immeuble avec un tiers? V. Duranton, 14, n. 202. [V. aussi *inf.*, note 50.]

[47] Ainsi, l'art. 1408 est inapplicable si l'indivision a cessé au moment de l'acquisition, Duranton, 14, n. 198; [Rodière et Pont, 1, n. 482; Troplong, n. 660. Dans ce cas l'acquisition est réglée par l'art. 1401, et forme, par conséquent, un acquêt,] Douai, 10 mars 1828. — [Il faut d'ailleurs que le droit de l'un des époux sur l'immeuble soit un droit de copropriété, constituant cet époux en état d'indivision. Ainsi, l'art. 1408 est inapplicable au cas où le mari s'est rendu acquéreur d'un bois sur lequel sa femme avait un simple droit d'usage, lors même que ce droit d'usage serait susceptible de cantonnement, Montpellier, 9 janv. 1854, S. V., 54, 2, 662.]

[48] « L'acquisition faite pendant le mariage..., » dit l'art. 1408. Cet article s'applique donc, tant au cas où l'acquisition a été faite par les deux époux qu'au cas où elle n'a été faite que par l'un des époux. V. Pothier, n. 146; Colmar, 20 janv. 1831, S. V., 32, 2, 355. [Peu importe que les époux agissent seuls ou conjointement; peu importe également que le mari agisse au nom de la femme. Si c'est la femme qui achète pour elle, si

en font l'acquisition à titre onéreux, soit par licitation, soit autrement [49]. Dans ce cas, la part acquise ne tombe pas dans la communauté, mais elle reste propre, sauf récompense à la communauté à raison de la somme d'argent fournie pour cette acquisition, à l'époux qui était copropriétaire de l'immeuble [50]. Toutefois

c'est le mari qui achète pour lui, il n'y a aucun doute : l'immeuble acquis leur est respectivement propre. Si le mari achète l'immeuble dans lequel sa femme a une part indivise, l'acquisition est censée faite pour la femme et lui devient propre, parce que le mari est censé agir dans l'intérêt et comme représentant ou mandataire de sa femme. V. *inf.*, note 50. Si les époux se rendent conjointement acquéreurs de l'immeuble dans lequel l'un d'eux a un droit indivis, cet immeuble est encore propre à cet époux, parce que l'art. 1408 est impératif, et qu'il ne permet pas à l'un des époux, même à l'aide d'une stipulation formelle, d'associer l'autre à son acquisition, Caen, 25 fév. 1837, S. V., 38, 2, 154; Lyon, 20 juill. 1843, S. V., 44, 2, 319; Amiens, 3 juin 1847, S. V., 48, 2, 673; et 22 juin 1848, S. V., 48, 2, 675; Duranton, 14, n. 204; Odier, 1, n. 140; Rodière et Pont, 1, n. 495; Troplong, n. 664 et s.; Marcadé, sur l'art. 1048. — *Contrà*, Toullier, 12, n. 155.]

[49] C'est-à-dire par un acte quelconque ayant pour effet de faire cesser l'indivision. L'art. 1408, alin. 1, est donc applicable même au cas d'acquisition sur expropriation forcée, Toullier, 12, n. 159; Metz, 28 nov. 1817; déc. imp. du 2 fév. 1812. — *Contrà*, Bellot, 1, p. 219, en ce qui touche l'expropriation forcée. — [Il est certain que toute acquisition qui fait cesser l'indivision, achat volontaire ou licitation, attribue à l'immeuble la qualité de propre de l'époux qui en était copropriétaire indivis. Mais c'est une question que de savoir si l'immeuble ne devient propre que dans le cas où l'acquisition a fait cesser tout à fait l'indivision. Nous croyons que si les mots *à titre de licitation* dont se sert l'art. 1408 semblent impliquer l'idée d'une acquisition totale, cependant l'esprit de l'article n'est pas exclusif d'une acquisition partielle qui, lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires indivis, est le préliminaire d'une acquisition totale, Amiens, 22 juin 1848, S. V., 48, 2, 673; Cass., 30 janv. et 10 juill. 1850, S. V., 50, 1, 279 et 731; Orléans, 13 août 1856, S. V., 56, 2, 646; Marcadé, sur l'art. 1408. — *Contrà*, Paris, 3 déc. 1836, S. V., 37, 2, 92; Douai, 13 janv. 1852, S. V., 52, 2, 213; Rodière et Pont, 1, n. 485. — C'est également un point controversé que de savoir si l'époux héritier qui se rend adjudicataire de l'immeuble héréditaire saisi immobilièrement par les créanciers de la succession peut se prévaloir de l'art. 1408 pour prétendre que cet immeuble lui est propre et ne tombe point dans la communauté. Dans le sens de l'inapplicabilité de l'art. 1408 à l'adjudication par expropriation forcée, on a prétendu que le copropriétaire qui se rend adjudicataire de la chose commune saisie par des créanciers communs n'acquiert pas seulement la part de son copropriétaire, mais qu'il acquiert en même temps la sienne, de telle sorte qu'il devient propriétaire du tout à titre nouveau et ne se trouve plus ainsi dans le cas de l'art. 1408, qui prévoit seulement l'acquisition d'une part indivise, Bellot, 3, p. 426; Paris, 2 juin 1817. Mais nous croyons plus vrai de dire que le copropriétaire indivis n'étant pas dépouillé par la saisie de son droit de copropriété, et ne pouvant en être dépouillé que par l'adjudication, n'acquiert, quand il se rend adjudicataire, que la part qui ne lui appartenait pas; et que l'adjudication qui lui est faite, bien que le prix s'applique à la totalité de l'immeuble, ne fait, en ce qui touche sa part indivise, qu'en consolider la propriété sur sa tête : d'où il faut conclure que l'immeuble lui reste propre, Toullier, 12, n. 157; Duranton, 14, n. 200; Rodière et Pont, 1, n. 484; Troplong, n. 662; Marcadé, sur l'art. 1408.]

[50] Le motif de cette disposition se trouve dans le principe de l'art. 883. [Et surtout dans cette considération que c'est pour conserver la partie qui lui est propre que l'époux a voulu devenir propriétaire du tout. Ce n'est pas pour la communauté qu'il a acheté, mais pour lui, parce que seul il avait intérêt à acheter pour faire cesser l'indivision, et qu'en achetant pour la communauté il n'aurait fait que substituer un copropriétaire à un autre, Troplong, n. 641. — Il faut d'ailleurs remarquer que l'acquisition faite par la femme de la part d'un tiers dans un immeuble indivis avec son mari, en remploi de ses propres aliénés, ne devient pas un propre

l'art. 1408, alin. 2, place à cet égard la femme dans une situation privilégiée : si c'est la femme qui est copropriétaire d'un immeuble, et si le mari, agissant en son nom personnel [51], devient acquéreur [52] soit aux enchères, soit autrement, à titre onéreux [53] de cet immeuble ou de la part qui n'appartenait pas à sa femme, la femme a l'option [54] ou de prendre l'immeuble pour son compte,

du mari, mais reste propre à la femme, qui se trouve alors copruprìétaire indivise avec son mari. C'est du moins ce qui a été jugé par la Cour de Douai, le 31 mai 1852, S. V., 53, 2, 47.]

[51] Ou même au nom de la femme, mais sans consentement do celle-ci. V. Durauton, 14, n. 204 et s. [V. la note suivante.]

[52] Si donc l'immeuble a été acquis par la femme ou par le mari el la femme conjointement, l'aliu. 2 de l'art. 1408 devient inapplicable, il faut s'en teuir à la règle etablie à l'alin. 1 de cet article, Bellot, 1, p. 217. — Toullier, 12, n. 164, est d'un autre avis. Selon cet auteur, l'art. 1408 devient tout entier inapplicable, et l'immeuble acquis par les époux conjointement tombe cu communauté. [Nous avons vu *sup.*, note 48, que, contrairement à l'opinion do Toullier, l'achat lait par les deux époux conjointement de l'immeublo ou de la portion d'un immcuble donl l'un d'cux est propriétaire par indivis, est régi par l'art. 1408, c'est-à-dire que l'acquisition, au lieu de cousituer un conquêt, est un propre de l'époux copropriétaire. Mais la question est ici de savoir, si au cas où il s'agit d'un immeuble dout la femme est copropriétaire par indivis, l'acquisition faite par les deux époux conjointement est nécessairement un propre de la femme, aux termes de l'alin. 1 de l'art. 1408, ou si la femme a l'option qui lui est laissée par l'alin. 2 du même article. Or, il est évident que la femme ne peut avoir l'option qui lui est laissée par l'alin. 2 de l'art. 1408, de conserver l'immeuble comme propre ou de l'abandonner à la communauté, que lorsqu'elle n'a pas déjà pris parti dans l'acte d'acquisition, eu acquérant pour son propre compte. Si donc la femme est partie à l'acte avec le mari qui n'y concourt quo pour l'autoriser, l'immeuble est définitivement propre à la femme, Troplong, n. 671 ; Marcadé, sur l'art. 1408. Si, au contraire, en achetant conjointement, le mari et la femme avaient déclaré acheter pour la communauté, alors la femme conserverait l'option, parce que cette déclaratiun laisse les choses entières et dans le même état que si le mari avait acheté seul, l'achat par lui fait étant toujours réputé fait pour la communauté, Rodière et Pont, 1, n. 493; Troplong, n. 673. — Enfin, il paraît certain que la femme n'aurait pas d'option si le mari avait acheté comme mandataire de sa femme ou au nom et pour le compte de celle-ci, Rodière et Pont, *ibid.*; Troplong, n. 671.]

[53] Duranton, 14, n. 202. [L'art. 1408 ne serait pas applicable si le mari était devenu propriétaire par l'effet d'un legs ou d'une donation à lui faits par le copropriétaire de la femme, Rodière et Pont, 1, n. 492.]

[54] Pendant combien de temps ? Si la femme accepte la communauté, elle conserve le druit d'option jusqu'à l'achèvement des opérations du partage ; si elle renonce à la communauté, elle conserve ce droit pendant tout le temps qu'elle a en général pour faire valoir ses réclamations contre la communauté. V. Delvincourt, sur l'art. 1408; Bellot, 1, p. 218. [La première question qui se présente est celle de savoir si la femme est obligée, pour faire son option, d'attendre la dissolution de la communauté. C'est, aux termes de l'art. 1408, à la dissolutiun de la communauté que s'ouvre le droit de la femme ; et c'est seulement alors, à vrai dire, qu'elle peut avoir intérêt à en faire usage, puisque, jusqu'à son option, l'immeuble est considéré comme lui étant propre. V. *inf.*, note 55. Toute option faite avant la dissolution de la communauté est donc prématurée, Rodière et Pont, 1, n. 495 ; Marcadé, sur l'art. 1408 ; Cass., 25 juill. 1844, S. V., 44, 1, 614; Nancy, 9 juin 1854, S. V., 54, 2, 785.—*Contrà*, Troplong, n. 679 ; Lyon, 20 juill. 1843, S. V., 44, 2, 319. — Quant à la durée du droit d'option, elle est de trente ans, à partir de la dissolution de la communauté, sauf le droit du mari, de ses héritiers ou représentants, d'exiger, en poursuivant la liquidation de la communauté, que la femme ou ses héritiers fassent leur option, et de les sommer de se prononcer, Duranton, 14, n. 210 ; Odier, 1, n. 141 ; Rodière et Pont, 1,

ou de l'abandonner à la communauté [55]. Dans le premier cas, elle doit à la communauté une récompense proportionnelle [56]; dans le second cas, c'est la communauté qui lui doit indemnité, art. 1408 [57].

n. 495; Troplong, n. 681; Marcadé, sur l'art. 1408, V. cependant Bordeaux, 6 août 1834, S.V., 35, 2, 61.] — Tant qu'elle n'a pas opté, la femme ne saurait être poursoivie en payement du prix de la vente, Bordeaux, 6 août 1834, S. V., 34, 2, 61. [Pourvu, bien entendu, que la femme n'ait pas été mise en demeure de faire son option, et que, faute par elle d'avoir fait son choix, l'immeuble n'ait pas été déclaré définitivement propre à la femme, Troplong, n. 681. — Il a même été jugé que la femme qui opte pour la conservation de l'immeuble qui lui appartenait par indivis et dont son mari s'est rendu adjudicataire n'est pas personnellement tenue vis-à-vis des vendeurs du payement du prix d'acquisition encore dû par son mari; et que l'option par elle faite ne la met pas vis-à-vis des vendeurs au lieu et place de son mari, Cass., 14 nov. 1854, S. V., 55, 1, 718.] — Le droit d'option passe aux héritiers de la femme, Toullier, 12, n. 169; [Rodière et Pont, 1, n. 494; Troplong, n. 677.] Mais il ne peut être exercé par ses créanciers, Cass., 14 juill. 1834, S. V., 34, 1, 533; Cass., 8 mars 1837, S. V., 37, 1, 331; [Odier, 1, n. 143; Troplong, n. 677 et s. — *Contrà*, Rodière et Pont, 1, n. 494; Marcadé, sur l'art. 1408.]

[55] Sauf ce droit d'option de la femme, il faut s'en tenir à la règle de l'alin. 1, même dans le cas de l'alin. 2. Il suit de là que le mari, dans le cas du second alinéa de l'art. 1408, n'a qoe conditionnellement le droit d'aliéner l'immeuble, ou de l'hypothéquer. Si la femme prand l'immeuble pour elle, *resolvitur dominium ex tunc*, Delvincourt, sur l'art. 1408; Bellot, 1, p. 217; Toullier, 12, n. 170; Duranton, 14, n. 207 et s.; Cass., 30 juill. 1816. V. cependant Grenoble, 22 juill. 1825; et Cass., 11 juill. 1826. [La question de savoir si, jusqu'à l'option, l'immeuble est réputé propre à la femme, ou acquêt de communauté, nous semble résolue par le premier alinéa de l'art. 1408, qui, sans distinguer si c'est le mari ou la femme qui est propriétaire par indivis, si l'acquisition est faite par le mari ou par la femme, ou par tous les deux conjointement, vaut que la portion acquise soit propre à l'époux propriétaire par indivis, il ne peut y avoir aucune difficulté sur ce point quand l'acquisition n'a eu pour objet que la portion de l'immeuble excédant la part de l'époux; et nous croyons qu'il ne peut y en avoir davantage quand l'acquisition porte sur la totalité de l'immeuble : en effet si, par suite d'une licitation, par exemple, la totalité de l'immeuble est mise en vente, l'acquisition faite par les époux ou par l'un d'eux n'a jamais pour objet, en définitive, que ce qui excède la part et portion de l'époux propriétaire par indivis, de telle sorte que dans un cas comme dans l'autre l'immeuble entier doit être réputé propre. Si donc il s'agit d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, il ne devient acqoêt qoe par l'effet de l'option, qui manifeste que la femme ne veut pas le conserver pour propre, et il a la qualité de propre jusqu'à ce que cette option la lui ait retirée, Troplong, n. 648 et s. — *Contrà*, Nancy, 9 juin 1854, S. V., 54, 2, 785. V. aussi Marcadé, sur l'art. 1408. — Il suit de là que le mari seul ne peut hypothéqoer un immeuble acquis pendant le mariage, et qui avant l'acquisition appartenait par indivis à la femme, Cass., 30 janv. 1816. Il suit de là également que le mari seul ne peut vendre cet immeuble, Riom, 20 mai 1839, S. V., 39, 2, 513. Et que si cependant le mari a hypothéqué ou vendu cet immeuble, l'hypothèque et la vente deviennent comme non avenoes quand la femme retient l'immeuble, Toullier, 12, n. 170; Duranton, 14, n. 209; Rodière et Pont, 1, n. 496; Troplong, n. 632 et s. — V. la note suivante. — On donne le nom de retrait d'indivision à l'option faite par la femme pour la rétention de l'immeuble.]

[56] [Jugé que si la femme opte, à la dissolution de la communauté, pour la faculté de retenir la totalité de l'immeuble, à charge de tenir compte à la communauté du prix de son acquisition, cette option a un effet rétroactif, en ce sens que la dette qu'elle impose ainsi à la femme se compense de plein droit avec ce que la communauté aurait touché pour le compte de la femme, et cela au fur et à mesure des encaissements, Douai, 28 avril 1851, S. V., 52, 2, 369.]

[57] Cet article parait également appli-

§ 641. *Du passif de la communauté.*

Les dettes des époux sont ou des dettes de la communauté, ou des dettes personnelles, selon qu'elles doivent être payées par la communauté et avec les biens de la communauté, ou par l'un des époux avec ses biens propres. Une même dette peut, d'ailleurs, être à la fois dette de la communauté et dette personnelle, soit à l'un, soit à l'autre des conjoints, soit à tous les deux, V. art. 1426 : [elle est alors dette de communauté *sensu lato*]. Les dettes dont l'un des époux n'est pas tenu personnellement, mais seulement en sa qualité de commun en biens, constituent relativement à cet époux des dettes de la communauté *sensu stricto* ou proprement dites [1].

Les dettes de la communauté, [qui constituent le passif de la communauté], comprennent :

1° Les dettes mobilières dont l'un des époux était personnellement tenu au jour de la célébration du mariage, sauf d'ailleurs les droits du créancier contre son débiteur, ainsi que la récompense qui peut être due à la communauté à raison des dettes relatives aux immeubles propres de l'un des époux, art. 1409, alin. 1. La communauté est tenue de ces dettes, parce que tout

cable aux immeubles dotaux ou paraphernaux, Limoges, 12 mars 1828; Toulouse, 24 janvier 1835, S. V., 35, 2, 383; [Riom, 10 février 1836, S. V., 36, 2, 186; 20 mai 1839, S. V., 39, 2, 513; Limoges, 23 déc. 1840, S. V., 41, 2, 426; Riom, 29 mai 1843, S. V., 44, 2, 244; Lyon, 20 juillet 1843, S. V., 44, 2, 319. Ces arrêts jugent que le retrait d'indivision autorisé par l'art. 1408 existe aussi bien pour la femme mariée sous le régime dotal que pour la femme mariée sous le régime de la communauté. V. en ce sens, Toullier, 14, n. 218 et s.; Duranton, 15, n. 363; Tessier, *De la dot*, 1. n. 472; Sériziat, *De la dot*, n. 170; Rodière et Pont, 1, n. 487, et 2, n. 643; Troplong, n. 687 et s.—*Contrà*, Bellot, 4, p. 143.—Sur le retrait d'indivision au cas de communauté réduite aux acquêts immeubles, V. *inf.*, § 655.]

[1] [Entre les époux la dette n'est jamais en même temps commune et personnelle, en ce sens qu'elle est commune ou personnelle, selon qu'en définitive elle doit être supportée par la communauté, ou par l'un des époux, quels que soient d'ailleurs les biens communs ou personnels qui en aient fait l'avance. Vis-à-vis des créanciers, au contraire, la dette est commune si elle ne peut être poursuivie que sur les biens communs; personnelle, si elle ne peut être poursuivie que sur les biens personnels de l'un des époux; et enfin en même temps commune et personnelle, si elle peut être poursuivie à la fois sur les biens communs et sur les biens personnels de l'un des époux ou de tous les deux.] — La communauté est tenue des dettes communes, encore bien qu'elles excèdent l'apport de l'époux qui en est personnellement débiteur. De là la maxime : « Qui femme épouse, ses dettes épouse, » Ferrière, sur Paris, art. 221, § 1, n. 21; Pothier, *Comm.*, n. 235. [Toutefois, cela n'est absolument vrai que relativement au mari qui peut être poursuivi personnellement pour les dettes de la femme, d'une part parce qu'il est le maître de la communauté, et d'autre part parce qu'il a la jouissance des biens de la femme ; tandis que la femme peut toujours s'affranchir des dettes provenant du mari, en renonçant à la communauté. V. Troplong, n. 696 et 698.]

ce qui constitue le mobilier des époux tombe dans la communauté [2].

Il faut donc en premier lieu, d'après la règle qui vient d'être posée, pour que la communauté soit tenue, que l'époux soit lui-même personnellement tenu : d'où il suit que les dettes hypothéquées sur un immeuble de l'un des conjoints, sans que celui-ci puisse être personnellement actionné en payement, ne sont pas des dettes de la communauté [3].

Il faut donc en second lieu que la dette soit mobilière [4]. V. art. 529. Cependant l'obligation de faire ou de ne pas faire une chose, lorsqu'elle n'est pas accomplie, se résout également en dette mobilière [5], art. 1142.

Enfin, il faut en troisième lieu qu'il puisse être prouvé que la dette a été contractée avant le mariage, art. 1410, alin. 1. V. art. 1328 [6].

[2] *Patrimonium non intelligitur, nisi deducto ære alieno*, Pothier, *Contr. de société*, n. 52. Lors donc que, d'après les conventions matrimoniales, certains effets mobiliers ne tombent point en communauté, les dettes dont ces effets mobiliers sont l'objet ne tombent pas non plus en communauté, Ferrière, sur Paris, art. 221, § 1, n. 1; Pothier, n. 227 et s. — [Selon M. Troplong, n. 694, il n'est pas vrai de dire que les dettes mobilières n'entrent dans la communauté qu'à cause des meubles, puisqu'un époux peut n'avoir en se mariant que des dettes sans mobilier appréciable, et que cependant ses dettes n'en entrent pas moins dans le passif de la communauté : elles y entrent non pas *secundariò* et par voie de conséquence, mais *primariò et per se*, en suivant la personne à laquelle elles sont attachées, d'après la maxime de Loisel : *Qui épouse le corps, épouse les dettes*. Cela est vrai en ce sens que les dettes mobilières ne tombent pas dans la communauté à titre de charge spéciale du mobilier, les dettes mobilières étant une charge de tous les biens mobiliers et immobiliers. Mais il n'en est pas moins vrai, d'un autre côté, que la loi qui fait tomber dans la communauté l'actif mobilier des époux, et qui en même temps met leur passif mobilier à la charge de la communauté, établit entre l'un et l'autre une véritable corrélation. V. Rodière et Pont, 1, n. 526.]

[3] Pothier, n. 232; Duranton, 14, n. 220; [Rodière et Pont, 1, n. 548; Troplong, n. 715.] Mais une dette mobilière personnelle de l'époux tombe en communauté, quoiqu'elle affecte hypothécairement en même temps un immeuble du débiteur, Pothier, n. 239; [Duranton, 14, n. 216; Rodière et Pont, 1, n. 543; Troplong, n. 713; Douai, 6 janv. 1846, S.V., 46, 2, 533.]

[4] V. pour l'explication du sens des mots *dettes mobilières et immobilières*, Duranton, 14, n. 224 et s.; [Rodière et Pont, 1, n. 539 et s.; Troplong, n. 705 et s. — Une dette est mobilière quand c'est un meuble qu'elle a pour objet; immobilière, quand c'est un immeuble : *Actio ad mobile est mobilis, ad immobile est immobilis*. Pour les explications que ce point peut comporter, il nous suffira de renvoyer à ce que nous avons dit *sup.*, § 640, notes 2 et s., relativement aux obligations qui, à raison de leur nature mobilière ou immobilière, entrent ou n'entrent pas dans l'actif de la communauté. — Nous ferons seulement remarquer ici qu'une dette peut être mobilière, bien qu'elle soit relative à un immeuble, par exemple, si elle a pour objet le prix d'un immeuble; mais alors il est dû récompense par l'époux auquel cet immeuble est propre, si le prix en a été payé par la communauté, art. 1409. V. sur ce point *inf.*, note 15.]

[5] Pothier, n. 228; [Rodière et Pont, 1, n. 541; Troplong, n. 711. V. *sup.*, § 640, note 2.] — Sur les obligations alternatives et facultatives, V. Pothier, n. 238; Delvincourt, 3, p. 24; Toullier, 12, n. 206, et *sup.*, § 640, note 2.

[6] [Aux termes de l'art. 1410, la communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès de l'un ou de plusieurs signataires dudit acte. —

Cependant cette règle n'a d'intérêt pratique qu'en ce qui concerne la femme, puisque les dettes du mari sont généralement à la charge de la communauté, alors même qu'il les a contractées durant le mariage[7]. Si donc il n'est pas prouvé que la dette de la

Cette disposition a donné lieu à plusieurs questions. On s'est d'abord demandé si les moyens de prouver la date certaine des dettes de la femme, indiqués par l'art. 1410, étaient exclusifs des autres moyens de preuve, indiqués par l'art. 1328, et que l'art. 1410 ne rappelle pas. Et sur ce point on a répondu avec raison que l'art. 1418 n'est pas limitatif de l'art. 1328; que l'art. 1328 est le droit commun de la matière quant à la preuve de la certitude de la date des actes sous seing privé, et qu'il n'y avait aucune raison pour soumettre la certitude de la date des obligations de la femme à des règles particulières ou exceptionnelles. L'art. 1428 doit donc compléter l'art. 1410, Odier, 1, n. 154; Rodière et Pont, 1, n. 529; Troplong, n. 772. — On s'est ensuite demandé s'il fallait aller plus loin et s'il était permis de chercher la preuve de la certitude de la date en dehors des moyens indiqués par les art. 1328 et 1410. Or, sur ce point, il est constant que l'art. 1328 est limitatif et non démonstratif dans l'indication des moyens propres à établir, à l'égard des tiers, la certitude de la date des actes sous seing privé. V. *sup.*, § 590, note 35. Si donc il est permis de sortir de l'art. 1410, pour rentrer dans l'art. 1328, il n'est pas permis de sortir de cet article pour se jeter dans le vague des présomptions : si l'on applique l'art. 1328 à la preuve de la date des dettes de la femme, il faut l'appliquer tel qu'il est, sans en restreindre, mais aussi sans en étendre les termes, Toullier, 12, n. 202; Rodière et Pont, 1, n. 530. — *Contrà*, Grenoble, 15 mai 1831, S.V., 32, 2, 582; Troplong, n. 773. Toutefois, on a vu, *loc. cit.*, *sup.*, qu'en matière commerciale il y a certains cas dans lesquels la preuve de la certitude de la date des actes peut résulter de circonstances autres que celles indiquées dans l'art. 1328. Or, il nous semble manifeste que l'art. 1410 ne peut pas avoir plus d'autorité en matière commerciale que l'art. 1328 lui-même, et qu'il n'est pas possible de soumettre après son mariage aux règles du droit civil la femme qui, avant son mariage, a contracté de bonne foi, en se conformant aux règles du droit commercial, Angers, 2 avril 1851, S. V., 51, 2, 529 et 54, 1, 33; Massé, 6, n. 76; Troplong, n. 778. V. cependant Cass., 9 décembre 1856, S. V., 57, 1, 353. — Du reste, l'art. 1410 cesse également d'être applicable lorsqu'il s'agit d'une dette qui, soit à raison de son chiffre, art. 1341, soit à raison de sa nature, art. 1346, peut être prouvée par témoins ou par présomptions, Odier, 1, n. 155; Rodière et Pont, 1, n. 529; Marcadé, sur l'art. 1410; Troplong, n. 776. L'aveu du mari suffit, d'ailleurs, pour donner à la dette une date certaine, Cass., 9 déc. 1856, S. V., 57, 1, 353. — Il est d'ailleurs à remarquer que l'art. 1410 n'est applicable que lorsqu'il s'agit de prouver la date certaine des dettes contractées par la femme avant le mariage, et non lorsqu'il s'agit de la preuve de la date des actes émanés de la femme et qui sont opposés à la communauté comme établissant au profit des tiers des droits d'une autre nature. C'est en ce sens qu'il a été jugé par la Cour de Limoges, le 28 mars 1849, S.V., 51, 2, 413, qu'au cas où la propriété de certains objets est en litige entre une communauté conjugale, qui les réclame comme siens du chef de la femme, et un tiers, celui-ci peut invoquer à l'appui de sa prétention des actes émanés de la femme, alors même qu'ils n'auraient pas date certaine antérieure au mariage de celle-ci. — Il ne faut pas non plus perdre de vue que l'art. 1410 ne s'applique qu'aux dettes personnelles à la femme. Ainsi cet article ne permet pas au mari d'une veuve remariée de quereller les dettes de la communauté du premier mariage de la femme sous prétexte d'incertitude dans la date de ces dettes, Trèves, 31 mars 1809.]

[7] [La date des obligations contractées par le mari, chef de la communauté, est présumée certaine et véritable à l'égard de la femme, jusqu'à preuve contraire, Bordeaux, 24 janv. 1827. La communauté peut même être tenue des dettes contractées par le mari, bien qu'elles n'aient acquis date certaine que depuis la dissolution de la communauté, s'il est d'ailleurs établi que la cause de ces dettes remonte à une époque antérieure, Cass., 13 mars 1854, S. V., 54, 1, 529.]

femme a été contractée par elle avant le mariage [8], le créancier ne peut en poursuivre le payement que contre les biens personnels de la femme, c'est-à-dire contre la nue propriété de ses immeubles, puisque les biens meubles de la femme appartiennent à la communauté, et que la communauté a l'usufruit de ses immeubles [9]. Mais si le mari a payé une dette de cette nature, ni la femme, ni son héritier n'en doivent récompense au mari ou à la communauté [10], art. 1410, alin. 2 et 3.

Les dettes mobilières de la femme, antérieures à la célébration du mariage, sont à la charge de la communauté, alors même qu'elles n'ont été contractées par la femme que postérieurement à la signature du contrat de mariage [11].

[8] Quant aux dettes contractées par la femme pendant le mariage, [ou qui n'ont acquis date certaine que depuis le mariage,] elles doivent être appréciées selon les dispositions des art. 217 et 1409, alin. 2. [C'est-à-dire que si la dette n'a pas date certaine antérieure à la célébration du mariage, vis-à-vis du mari; et suivant l'art. 1410, la femme n'en est pas moins tenue sur ses biens personnels, parce que la date est certaine entre les parties, vis-à vis desquelles l'acte fait foi, art. 1322, à moins que le titre de la dette n'ait été frauduleusement antidaté pour soustraire la femme à la nécessité de l'autorisation maritale, Rodière et Pont, 1, n. 533; Marcadé, sur l'art. 1410; Troplong, n. 779. — Quant à la dette qui a une date postérieure à la célébration du mariage, elle est à la charge de la communauté si la femme a été autorisée à la contracter. V. *inf.*, dans le paragraphe. Elle est nulle si la femme s'est obligée sans autorisation. V. *sup.*, § 134, notes 64 et s.]

[9] Les immeubles de la femme peuvent donc être saisis et vendus à la requête de ses créanciers personnels, mais pour la nue propriété seulement et sous réserve de l'usufruit qui appartient à la communauté, Maleville, sur l'art. 1413. [Les créanciers doivent d'ailleurs, dans les poursuites qu'ils peuvent diriger contre les biens personnels de la femme, s'interdire celles qui retomberaient sur la communauté. C'est en ce sens qu'il a été jugé par la Cour de cassation, le 9 août 1820, que les créanciers de la femme mariée en communauté, dont les titres n'ont pas une date certaine antérieure au mariage, ne peuvent, sous prétexte d'exercer les droits de leur débitrice, saisir-arrêter sur les revenus de cette communauté les sommes que, par une clause expresse de son contrat de mariage, la femme se serait réservé de pouvoir toucher pour son entretien personnel et sans l'autorisation de son mari, puisque par cette poursuite la dette retomberait sur la communauté ou sur le mari qui seraient obligés de subvenir à l'entretien de la femme. V. Odier, 1, n. 156; Rodière et Pont, 1, n. 534; Troplong, n. 781.]

[10] Car le mari, en payant la dette, reconnaît implicitement qu'elle a une date certaine antérieure au mariage, Bellot, 1, p. 273; Toullier, 12, n. 202; [Odier, 1, n. 157; Troplong, n. 782.] Néanmoins quelques auteurs admettent que la femme ou son héritier doit récompense, lorsque, par exemple, le mari a payé pour empêcher la vente aux enchères des immeubles de sa femme, et avec réserve de ses droits. V. Bellot, *loc. cit.*; [Odier, *ibid.*; Rodière et Pont, 1, n. 584; Marcadé, sur l'art. 1410. Et cette opinion nous paraît fondée; car s'il est vrai de dire que le payement fait par le mari suppose la reconnaissance de l'antériorité de la dette, il cesse d'en être ainsi quand par ses réserves le mari explique pourquoi il paye, et la portée qu'il entend donner à son payement. — *Contrà*, Troplong, n. 783.] Dans tous les cas, l'alin. 3 de l'art. 1410 n'enlève pas au mari le droit de demander récompense pour le payement d'une dette qui, par sa nature, y donne lieu, Duranton, 14, n. 230; [Troplong, n. 784; Marcadé, sur l'art. 1410.]

[11] L'art. 1410 ne fait aucune distinction, pour les dettes contractées entre le contrat de mariage et la célébration, Bellot, 1, p. 222; Duranton, 14, n. 219; [Odier, 1, n. 158; Rodière et Pont, 1, n. 531; Marcadé, sur l'art. 1410.] — Delvincourt, 3, p. 11, est d'un autre avis,

Toute dette qui tombe à la charge de la communauté, par application de l'art. 1409, alin. 1, produit ses effets contre la communauté et par conséquent aussi contre le mari, V. le paragraphe suivant, de la même manière que si la communauté en avait été grevée pendant le mariage. Ainsi, les titres exécutoires contre la femme, à raison des dettes qui tombent de son chef dans la communauté, sont également exécutoires contre la communauté et par conséquent contre le mari. Toutefois les créanciers ne peuvent poursuivre l'exécution de ces titres contre le mari que huit jours après les lui avoir notifiés [12], arg. art. 877. Le mari ne peut non plus être contraint par corps au paiement d'une dette tombée à la charge de la communauté du chef de la femme, quoique la femme ait été et soit encore contraignable par corps à raison de cette dette [13].

De ce que les dettes mobilières des époux existant au jour de la célébration du mariage tombent à la charge de la communauté, il n'en faut pas conclure que les créanciers, sauf le cas prévu par l'art. 1410, alin. 2, perdent les droits qu'ils avaient contre leur débiteur et contre ses biens, avant la célébration du mariage. Lors donc qu'un créancier établit, tant contre la femme que contre le mari, que la dette contractée par la femme a une date certaine antérieure au mariage, il peut poursuivre la femme sur ses immeubles, sans même en réserver l'usufruit à la communauté, encore bien que la femme ne soit autorisée à défendre à la poursuite que par la justice et non par son mari [14].

en ce sens qu'il admet que la femme doit récompense pour ces dettes intermédiaires. Il en est de même de Lebrun, liv. 2, ch. 3, sect. 3, n. 2, selon lequel ces dettes ne peuvent jamais préjudicier aux droits du mari. [Mais cette opinion ne peut se concilier avec l'art. 1410 qui prend pour point de départ la célébration du mariage, et non le contrat de mariage.]

[12] Bellot, 1, p. 222; Toullier, 12, n. 201; [Delvincourt, 3, p. 26; Duranton, 14, n. 230; Rodière et Pont, 1, n. 532; Troplong, n. 703. V. aussi Bruxelles, 25 juin 1807. Quelle que soit l'analogie qui puisse se rencontrer entre une succession et une communauté, nous ne pensons pas qu'il soit possible de transporter l'art. 877 d'une matière dans l'autre, et d'annuler par voie d'analogie les poursuites dirigées contre la communauté ou contre le mari en vertu de titres exécutoires contre la femme sous le prétexte qu'elles n'auraient pas été précédées de la notification prescrite par l'art. 877 : sauf aux tribunaux à accorder, selon les cas, un délai au mari pour se libérer.]

[13] Pigeau, 1, p. 513. [V. sur le point de savoir si le mari peut être contraint par corps pour celles des dettes de la femme qui comportent contre la femme elle-même ces moyens d'exécution, le paragraphe suivant, note 49.]

[14] Vazeille, *Du mariage*, 2, n. 369. [Il est évident, en effet, d'une part, que la femme qui se marie ne cesse pas d'être tenue personnellement et sur ses biens propres, parce que le mariage ne peut pas priver ses créanciers des droits qu'ils avaient contre elle; et, d'autre part, que la communauté étant elle-même obligée, les créanciers peuvent poursuivre le recouvrement de ce qui leur est dû sur les biens de la femme, tant sur la nue propriété de ces biens, qui reste à la femme, que sur l'usufruit qui appartient à la communauté.] — Les créanciers de l'un ou de l'autre époux n'ont pas le bénéfice de séparation de patrimoine comme les créanciers d'une succession. [Ce bénéfice équivaudrait au

La communauté, bien que les dettes antérieures des époux soient à sa charge, a cependant droit à une indemnité, quand le payement fait par elle tourne à l'avantage de la fortune personnelle de l'époux débiteur, art. 1409, alin. 1. Ainsi, par exemple, la communauté a droit à une indemnité lorsqu'elle a payé le prix d'un immeuble propre à l'un des époux [15].

2° Les dettes de la communauté comprennent les dettes [16] qui grèvent les successions, les legs, les donations échues à l'un des époux pendant le mariage, en tant que ces successions, legs ou donations tombent dans la communauté [17], art. 1409, alin. 1. V. art. 1411 à 1418 et *inf.*, § 646.

3° Les dettes que le mari ou la femme, avec le consentement du mari, contractent pendant le mariage [18], art. 1409, alin. 2. V. cependant art. 1424 et 1425; V. aussi le paragraphe suivant.

4° Les intérêts et arrérages à payer pendant la durée de la communauté pour les dettes ou rentes qui sont à sa charge, ou qui sont personnelles à l'un des époux [19], art. 1409, alin. 2 et 3.

droit d'empêcher les biens d'un époux de tomber dans la communauté.]

[15] Pothier, *Comm*, n. 253; Duranton, 14, n. 222 et s., 362 et s. [« Sauf la récompense, dit l'art. 1409, pour les dettes relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux », ce qui comprend toutes celles qui ont été contractées pour l'acquisition, la conservation ou l'amélioration d'immeubles appartenant à l'un des époux au moment de la célébration du mariage, Bellot, 1, p. 273; Odier, 1, n. 157; Rodière et Pont, 1, n. 584; Troplong, n. 704 et s.; Marcadé, sur l'art. 1409.]

[16] De l'art. 1409, alin. 1, on pourrait conclure que les dettes mobilières qui grèvent les successions, les legs ou les donations tombent seules en communauté. Mais la règle s'applique également aux dettes immobilières, ainsi qu'il résulte, soit des principes généraux, soit des dispositions des art. 1411 et s. La brièveté de la rédaction de l'art. 1409, alin. 1, l'a rendu défectueux. [V. sur ce point *inf.*, § 646.]

[17] [V. sur les distinctions à faire entre les successions ou donations immobilières et mobilières, *inf.*, § 646.]

[18] Il ne faut pas restreindre l'application de cette règle aux dettes contractées par la femme pour les affaires du mari ou de la communauté, comme on pourrait être induit à le faire par les art. 1431 et 1487. Toutes les dettes contractées par la femme avec l'autorisation de son mari sont, relativement aux créanciers, des dettes de la communauté, à moins qu'elles n'aient pour objet les biens propres de la femme, ou qu'il ne s'agisse d'une dette que la loi a expressément exceptée de la règle générale. Telle est la seule interprétation possible de ces articles. [Nous reviendrons sur ce point dans le paragraphe suivant, notes 28 et s.]

[19] La communauté est chargée des intérêts des dettes de la communauté, en vertu de la maxime : *Accessorium sequitur principale*, Toullier, 12, n. 212. Elle est chargée des intérêts des dettes personnelles aux époux, comme usufruitière de leurs biens, [Odier, 1, n. 193; Rodière et Pont, 1, n. 193; Troplong, n. 750; Marcadé, sur l'art. 1409.] — Dans les dettes personnelles aux époux se trouve compris, par exemple, relativement aux rapports des époux entre eux, le prix de la vente qui reste dû pour l'acquisition des immeubles propres à l'un ou à l'autre époux. [La communauté doit les intérêts de ce prix parce qu'elle prend les fruits de l'immeuble.] V. aussi art. 1512. — Il n'y a pas contradiction entre les alin. 1 et 3 de l'art. 1409. L'alin. 1 traite des dettes mobilières des époux *quoad creditores*; l'alin. 3 des mêmes dettes, relativement aux rapports des époux avec la communauté, Favard, *Communauté conjugale*, sect. 1, § 2. [C'est-à-dire que la communauté est toujours chargée des inté-

5° Les charges qui incombent à tout usufruitier, et, par exemple, les réparations usufructuaires, art. 605 et 606, des immeubles qui appartiennent en propre à l'un des époux [20], art. 1409, alin. 4.

6° Les dépenses qu'entraînent les différentes charges du mariage, telles, par exemple, que les frais de la célébration nuptiale [21], les dépenses de ménage commun [22], l'entretien et l'é-

rêts des dettes des époux, soit que ces dettes doivent être avancées par la communauté, sauf récompense, soit que le payement n'en puisse être poursuivi que contre l'époux.]

[20] Pothier, n. 260 à 262; Duranton, 14, n. 261 et s. [C'est là une conséquence de l'usufruit qui appartient à la communauté. — Les grosses réparations restent donc à la charge personnelle des époux, et si elles ont été faites par la communauté, il lui en est dû récompense. Cependant, comme c'est au mari, maître de la communauté, à faire faire les réparations usufructuaires ou d'entretien, et que la femme ne doit pas souffrir de sa mauvaise administration, il faut en conclure que si les grosses réparations ont été rendues nécessaires à des immeubles de la femme par le défaut de réparations d'entretien, les grosses réparations doivent rester à la charge de la communauté; tandis qu'elles doivent, dans tous les cas, rester à la charge du mari si elles ont été rendues nécessaires à des immeubles qui lui sont propres, parce qu'il ne peut se prévaloir dans son intérêt de la faute ou de la négligence qu'il a commise en ne faisant pas faire à ses immeubles les réparations d'entretien, Duranton, 14, n. 260; Rodière et Pont, 1, n. 642 et s.; Marcadé, sur l'art. 1409. Toutefois, dans ce dernier cas, la communauté devrait supporter la valeur des réparations d'entretien qui, n'ayant pas été faites aux immeubles du mari, ont rendu nécessaires les grosses réparations, pourvu que le défaut de réparations d'entretien n'ait pas diminué le revenu des immeubles du mari et causé ainsi un préjudice à la communauté, Marcadé, sur l'art. 1409. V. aussi Toullier, 12, n. 163; Duranton, 14, n. 261, et Rodière et Pont, 1, n. 643. — Il faut remarquer, au surplus, que si des travaux plus considérables que des grosses réparations, par exemple des travaux de construction ou de reconstruction, avaient été faits sur les immeubles de la femme, par le mari sans le consentement de la femme, la femme ne serait pas tenue de les acquitter, parce que le mari n'a pas le pouvoir de l'obérer par des travaux facultatifs et qui excèdent ses moyens, Paris, 4 janv. 1842, Dall., *Rec. pér.*, 42, 2, 57; Troplong, n. 755.]

[21] [C'est là une charge du mariage quand cette dépense n'a pas été faite par les père et mère des époux. — Quant aux frais du contrat de mariage, ils sont à la charge de la communauté puisqu'ils constituent pour chacun des époux une dette antérieure au mariage.]

[22] Telles, par exemple, que l'entretien des époux. [Les dépenses faites pour l'entretien de la famille et les besoins du ménage sont à la charge de la communauté, même lorsqu'elles ont été faites par la femme sans l'autorisation expresse du mari, parce qu'on suppose une autorisation tacite, pourvu qu'il n'y ait ni abus, ni excès, Cass., 3 fév. 1830; Bordeaux, 29 mars 1838, S. V., 38, 2, 389; Merlin, *Rép.*, v° *Autor. marit.*, sect. 7, n. 7; Toullier, 12, n. 261, et Duvergier sur Toullier, *ibid.*; Duranton, 18, n. 219; Rodière et Pont, 1, n. 594; Odier, 1, n. 251; Troplong, n. 741 et s.; Marcadé, sur l'art. 1420. Le mari ou la communauté ne pourraient même s'affranchir de ces dettes en prouvant que le mari faisait à la femme une pension suffisante pour fournir à toutes les dépenses, Toullier, 12, n. 271; Rodière et Pont, 1, n. 596. A moins cependant que le mari n'ait défendu aux fournisseurs de traiter à crédit avec la femme, parce que dans ce cas la présomption d'autorisation cesserait, Rodière et Pont, 1, n. 598; Troplong, n. 847; Marcadé, sur l'art. 1420.] — Cependant la femme qui a quitté le domicile du mari, sans y être autorisée, ne peut réclamer de la communauté le remboursement de ses dépenses personnelles, [à la différence du cas où la femme aurait été éloignée du domicile conjugal par le fait de son mari, Bordeaux, 8 juin 1839, S. V., 39, 2, 416; Rodière et Pont, 1, n. 595; Troplong, n. 545. Il semble même que les dépenses de la femme doivent être à la charge de la communauté, encore bien qu'elle n'habite

ducation des enfants issus du mariage [23], art. 1409, alin. 5.

7° Les frais relatifs au partage des biens de la communauté dissoute [24], art. 1482.

8° Les dettes qui grèvent tous les biens en général, et par conséquent aussi les biens de la communauté, comme, par exemple, les dettes qui proviennent *ex versione in utilitatem communionis vel ex negotiorum gestione* [25].

9° Les récompenses ou indemnités que la communauté peut avoir à fournir à l'un ou à l'autre des époux, comme, par exemple, dans le cas où les immeubles de l'un d'eux ont été aliénés sans remploi. V. art. 1470 et 1493.

Toutes les dettes qui viennent d'être énumérées sont des dettes de la communauté, sauf les exceptions établies par le contrat de mariage [26], art. 1510. Toutes les autres dettes des époux, notamment les dettes immobilières de l'un des époux, antérieures à la célébration du mariage [27], sont, au contraire, sauf les mêmes exceptions [28], V. art. 1505 et s., des dettes personnelles à l'époux débiteur. Il va sans dire d'ailleurs que les dettes qui n'ont été contractées par l'un ou par l'autre époux qu'après la dissolution de la communauté, ainsi que les charges imputées par la loi sur les biens de l'un ou de l'autre époux, à raison de la dissolution du mariage ou de la communauté de biens, ou postérieurement à cette dissolution, V. cependant art. 1482, ne doivent pas être comprises dans les dettes de la communauté. Ainsi, par exemple, la communauté n'est pas tenue des frais de funérailles des époux [29],

pas avec le mari, si la séparation d'habitation a été volontaire de part et d'autre : tant qu'il n'y a pas séparation judiciaire entre les époux, le mari est obligé de subvenir aux dépenses de la femme qui font partie des dépenses du ménage divisé, Rodière et Pont, 1, n. 595; Marcadé, sur l'art. 1420. — *Contrà*, Toullier, 12, n. 272.]

[23] Aussi bien que des enfants que l'un ou l'autre époux a d'un précédent mariage, Pothier, n. 259; [Toullier, 12, n. 298; Duranton, 14, n. 262; Troplong, n. 757; Caen, 29 mars 1844, S. V., 44, 2, 348. L'art. 1409 ne fait à cet égard aucune distinction : les enfants du premier lit font, en effet, partie de la famille, et les dépenses auxquelles ils donnent lieu sont des dépenses du ménage.] — L'obligation d'élever et d'entretenir les enfants constitue d'ailleurs en même temps une dette personnelle à chacun des époux. V. Colmar, 7 août, 1813. — On doit aussi ranger parmi les charges du mariage les obligations qui naissent des art. 205 et 206. Duranton, 14, n. 263. [V. *sup.*, §§ 134 et 135.]

[24] Pothier, n. 265; Toullier, 12, n. 300. [C'est-à-dire les frais de scellé, d'inventaire, de vente du mobilier, de liquidation, licitation et partage.]

[25] [C'est ainsi que les dettes contractées par la femme sans l'autorisation de son mari tombent à la charge de la communauté, au profit de laquelle la dépense a tourné, Cass., 3 fév. 1830; Rodière et Pont, 1, n. 586; Troplong, n. 744.]

[26] [V. sur la clause de séparation de dettes, *inf.*, § 665.]

[27] Pothier, n. 237; Merlin, *Rép.*, v° *Communauté*, § 3, n. 2.

[28] [V. sur la clause d'ameublissement, *inf.*, § 657.]

[29] Pothier, n. 274; Toullier, 12, n. 301. [A la différence des frais de dernière maladie qui, étant une charge du ménage, sont une dette de communauté, Bastia, 26 fév. 1840, Dall., *Rec. pér.*,

ni des frais occasionnés par le deuil de la veuve ; ces frais doivent être, au contraire, remboursés à la veuve par les héritiers du mari [30], art. 1481. Par la même raison, les condamnations prononcées contre un époux pour un crime emportant la mort civile [31] n'affectent point la communauté, mais seulement la part afférente à cet époux dans la communauté, art. 1425. V. aussi les art. 1423, 1480 et 1096 combinés.

§ 642. *De l'administration de la communauté.*

Tant que dure la communauté, le mari, en vertu de l'autorisation que la loi lui confère en sa qualité de chef de l'association conjugale, a le droit de disposer des biens communs selon sa volonté et son bon plaisir, comme s'ils faisaient partie de ses biens personnels. En d'autres termes, le mari est le chef de la communauté [1]. Le droit de copropriété de la femme sur les biens communs n'entre, au contraire, en action pendant la communauté qu'autant qu'elle agit avec le consentement ou l'autorisation de son mari, art. 1409, alin. 2; art. 1419, 1421 et 1426 [2]. C'est par conséquent aussi dans ces limites seulement que la femme peut engager la communauté ou disposer des biens qui la composent.

40, 2, 121; Toullier, *loc. cit.*; Rodière et Pont, 1, n. 658; Troplong, n. 762.]

[30] Pothier, n. 264, 267. Le deuil de la veuve est une des charges de la succession du mari. V. aussi art. 1570. Dans le deuil de la veuve on comprend ordinairement le deuil des domestiques, Duranton, 14, n. 469.

[31] Ce qui doit s'entendre tant des condamnations aux frais du procès que des condamnations à des dommages et intérêts, [Colmar, 29 déc. 1849, S. V., 52, 2, 193. — Mais cette règle est devenue sans application par suite de la loi abolitive de la mort civile. — Sur les dettes résultant d'autres condamnations, V. le paragraphe suivant, notes 30 et s.]

[1] [C'est la qualification qui lui est donnée par l'art. 1388, qualification qui reproduit le sens, sinon les termes de l'ancien droit qui voyait dans le mari, le seigneur et maître de la communauté, Troplong, n. 859.—Le mari est donc le représentant légal de l'association conjugale ; et c'est en cette qualité qu'aux termes de l'art. 1421, il administre seul les biens de la communauté. Ce droit d'administration est d'ordre public, et de l'essence même du régime de la communauté, tellement que les époux ne pourraient y déroger, même par contrat de mariage, et convenir que la femme aurait l'administration des biens de la communauté ou des biens du mari, Duranton, 14, n. 266; Rodière et Pont, 1, n. 654. Ce qui n'exclut pas la faculté du mari de donner à sa femme un mandat pour administrer d'une manière plus ou moins étendue; mais, dans ce cas, ce n'est pas à proprement parler la femme qui administre, c'est le mari qui exerce son droit d'administration par le ministère de la femme. V. *inf.*, dans ce paragraphe.]

[2] Toullier, 12, 305 et s. [V. Troplong, n. 654 et s. — Le droit de la femme sommeille en quelque sorte tant que dure la communauté, et se réveille au moment où elle se dissout. C'est en ce sens qu'il est vrai de dire avec Dumoulin : *Ista communio, pendente matrimonio, propriè non est in actu, sed in credito et in habitu*; *sed soluto matrimonio, ipso jure exit in actum et in veram et actualem dominii et possessionis communionem*, sur Paris, art. 57, n. 2. V. aussi Ferrière, sur Paris, art. 225; Coquille, *Inst. au dr. fr.*; *Des gens mariés*; Pothier, sur Orléans, n. 160.]

Le mari administre donc seul les biens de la communauté [3]; il peut les vendre, les aliéner, les hypothéquer [4], sans le concours de la femme [5], art. 1421. Il peut même les dissiper, les laisser se détériorer et dépérir, sans être tenu pour cela d'aucune indemnité envers la communauté [6].

Le droit du mari, de disposer des biens de la communauté, souffre cependant les exceptions suivantes :

1° Le mari ne peut s'enrichir personnellement, directement ou indirectement, aux dépens de la communauté [7], art. 1437.

2° Il ne peut disposer entre vifs, à titre gratuit, des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité des biens mobiliers [8], si ce n'est pour établir ou doter les enfants com-

[3] [Mais ce droit d'administration ne s'applique pas au commerce séparé que fait la femme marchande publique. Sans doute, le fonds de commerce, les marchandises qui en dépendent, et les actions qui s'y rattachent sont meubles, et font partie, par conséquent, de la communauté. Mais la femme n'étant réputée marchande publique que lorsqu'elle fait un commerce *séparé*, il en résulte que c'est la séparation entre le commerce de la femme et les affaires du mari qui lui donne le caractère de marchande publique, et que cette séparation ne peut évidemment exister qu'autant que le mari ne s'ingère pas dans l'administration de ce commerce et dans l'exercice des actions qui s'y rattachent. Si le mari administrait le fonds de commerce, il deviendrait commerçant lui-même, et la femme ne serait plus marchande publique, parce qu'elle ne ferait plus que détailler les marchandises du commerce de son mari. De ce que les produits du fonds de commerce de la femme tombent dans la communauté qui est tenue des dettes, il faut sans doute conclure que le mari a un droit de surveillance sur le commerce de la femme, droit de surveillance qui s'exerce par ses conseils, et, s'il y a lieu, par le retrait de l'autorisation de faire le commerce; mais la surveillance n'est pas l'administration qui serait incompatible avec la position particulière que la loi fait à la femme marchande publique, Massé, 3, n. 341.]

[4] Ou en faire le délaissement aux créanciers hypothécaires, Cass., 30 juin 1807; [Bruxelles, 9 flor. an XIII; Troplong, *Hyp.*, n. 182, et *Contr. de mar.*, n. 869.]

[5] [Il n'est même pas permis de stipuler que le mari n'aura pas la faculté d'aliéner les immeubles de la communauté sans le consentement de la femme, parce que cette faculté fait partie essentielle du pouvoir d'administration qui appartient au mari et qui, étant d'ordre public, en matière de communauté, ne peut faire l'objet de conventions restrictives. Rodière et Pont, 1, n. 657.— *Contrà*, Toullier, 12, n. 309; Duranton, 14, n. 266; Odier, 1, n. 215.]

[6] L'action en séparation de biens est le seul moyen ouvert à la femme pour garantir ses intérêts contre la mauvaise administration du mari. [La loi a remis au mari un pouvoir dont il peut abuser, dans l'espérance qu'il en ferait un bon usage; et elle a vu, avec raison, moins de dangers à lui donner une autorité presque absolue qui, en certains cas exceptionnels, peut lui permettre de faire le mal, que d'inconvénients à limiter son autorité de manière à ne pas lui laisser les moyens de faire le bien de sa famille.]

[7] Il doit, en conséquence, restituer à la communauté tout ce qu'il a pris sur les biens communs pour l'employer directement ou indirectement à son profit, par exemple, pour doter les enfants issus d'un mariage précédent, Bellot, 1, p. 236; Duranton, 14, n. 362 et s. [La femme trouve donc dans le droit de récompense une garantie contre une administration qui tendrait à dénaturer les biens de la communauté pour les faire passer dans l'avoir du mari, de même qu'elle trouve dans la séparation de corps une garantie contre une administration dissipatrice.]

[8] [L'interdiction imposée au mari de disposer entre vifs à titre gratuit des biens communs est la limite principale du droit du mari, celle qui le renferme dans les fonctions d'administrateur, et qui sauvegarde le plus efficacement les droits

muns[9]. V. art. 204 et 1438 à 1440. Il peut néanmoins disposer entre vifs, à titre gratuit et particulier, d'objets mobiliers dépendant de la communauté, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit, et qu'il ne trouve pas dans une pareille donation le moyen d'éluder la défense qui lui est faite de s'enrichir aux dépens de la communauté[10]. Cependant, les donations faites par le mari, contrairement aux règles qui précèdent, ne sont pas nulles de plein droit ; elles peuvent seulement être attaquées comme leur étant préjudiciables, par la femme ou par ses héritiers[11], art. 1422.

de la femme. L'interdiction de donner ne s'applique d'ailleurs ici qu'aux dispositions par acte entre vifs ; car, lorsqu'il s'agit de dispositions testamentaires, qui ne peuvent avoir d'effet que lorsque la communauté est dissoute par le décès du disposant, la libéralité est valable à la charge de ne s'exercer que sur la part de celui qui l'a faite. V. sur ce point, dans ce paragraphe, *inf.*, note 14.]

[9] [Par enfants communs, il faut entendre même les petits-enfants, mais seulement quand ils viennent par représentation de leur père ou de leur mère décédés, Troplong, n. 899. V. cependant Rodière et Pont, t, n. 102. — Le droit donné au mari par l'art. 1422 de disposer des effets de la communauté pour l'établissement des enfants communs n'est pas restreint à la disposition d'objets individuels ou d'une quotité déterminée : il résulte au contraire du texte même de l'art. 1422, qu'il peut donner tous les immeubles de la communauté, et l'universalité du mobilier, ce qui comprend la communauté *in universum*, Cass., 2 janv. 1844, S. V., 44, 1, 9 ; Rodière et Pont, 1, n. 664 ; Troplong, n. 902 ; Marcadé, sur l'art. 1422. — *Contrà*, Duranton, 14, n. 281. Il suit de là que la donation faite par le mari ne peut donner lieu à aucune récompense au profit de la femme, sous prétexte que le mari aurait par cette donation entamé la part de la femme dans la communauté, parce que, en acquittant sa propre dette, le mari a aussi acquitté celle de la femme. V. *inf.*, notes 52 et s. La femme n'aurait pas droit à récompense même dans le cas où la donation comprendrait la totalité de la communauté ; elle aurait seulement le droit d'en demander la nullité ou de la faire réduire si la disposition faite par le mari avait un caractère dolosif ou frauduleux. V. Troplong, n. 901 et s. — Dans tous les cas, le mari ne peut disposer au profit des enfants communs de la totalité des biens communs que par une donation entre vifs proprement dite. Il ne pourrait en disposer par donation à cause de mort ou par une institution contractuelle, parce que les libéralités de cette espèce ne pouvant avoir effet que lorsque le décès du disposant a dissous la communauté, la disposition doit être restreinte à la part du disposant dans la communauté, Marcadé, sur l'art. 1422. V. cependant l'arrêt précité du 2 janv. 1844.]

[10] Merlin, *Rép.*, v° *Communauté*, § 3, n. 5 ; Bellot, 1, p. 415 ; Toullier, 12, n. 228. V. art. 911. Les présents de peu d'importance et les cadeaux que le mari ferait, par exemple, aux enfants nés d'un mariage précédent, ne sont donc pas compris dans la prohibition de l'art. 1422. [Il est à remarquer, toutefois, que la donation d'effets mobiliers de la communauté à titre gratuit et particulier, qui peut être faite à toutes personnes par le mari, ne peut être faite aux enfants d'un précédent mariage du mari, qu'à la charge de récompense, parce que c'est là l'acquit d'une dette personnelle au mari, art. 1469. V. *inf.*, note 60.]

[11] Sur ces points divers, qui n'ont pas échappé à la controverse, V. Delvincourt, 3, p. 54 ; Bellot, 1, p. 420 ; Toullier, 12, n. 314 ; Duranton, 14, n. 275. On peut conclure de ce qui précède que les donations faites par le mari sont valables, si elles ont été faites avec le concours ou le consentement de la femme. Delvincourt, *loc. cit* ; Duranton, 14, n. 272 ; V. cependant, en ce qui concerne le cas où le mari s'est indirectement enrichi lui-même par une donation, l'art. 1099. [Il faut d'abord remarquer que l'art. 1422 comporte deux cas de nullité des donations faites par le mari : le premier est celui où le mari dispose au profit d'autres personnes que les enfants communs, soit des immeubles de la communauté, soit

3° Les dispositions à cause de mort, faites par le mari, ne peu-

de l'universalité ou d'une quotité du mobilier; le second est celui où il s'est réservé l'usufruit des effets mobiliers dont il a disposé à titre particulier. Il est certain que dans l'un et l'autre cas, la femme ou ses héritiers n'ont pas besoin, pour faire prononcer la nullité de la donation, d'établir que cette donation leur cause préjudice : la donation est nulle par cela seul qu'elle excède les pouvoirs du mari, sans que la femme ou ses héritiers aient autre chose à prouver. Il n'en serait autrement que si la donation d'effets mobiliers faite à titre gratuit et particulier, sans excéder, sous ce point de vue, les pouvoirs du mari, n'était attaquée que comme étant un moyen détourné pour le mari de s'enrichir aux dépens de la communauté : il faudrait alors que la femme ou ses héritiers fissent preuve de la fraude commise par le mari. — De ce que, dans les cas qui précèdent, la nullité résulte, soit de ce que le mari a excédé ses pouvoirs, soit de ce qu'il porte préjudice à sa femme, il faut conclure que la donation n'est nulle que quant à la femme. Si donc, à la dissolution de la communauté, la chose donnée tombe dans le lot du mari, la donation reçoit son effet, et si la donation a pour objet une quotité, la communauté, en cas d'acceptation de la femme, se partage entre elle et le donataire, comme elle se partagerait entre elle et le mari ; et la femme prend son lot entre les mains du donataire, comme elle le prendrait entre les mains du mari s'il n'en était pas sorti. D'où la conséquence que la femme peut obliger le donataire à rapporter en nature l'immeuble donné. Elle pourrait cependant se borner à demander récompense à la communauté, à raison de sa part dans la chose donnée ; mais elle ne peut être contrainte de demander cette récompense, ou, en d'autres termes, de discuter le mari ou ses héritiers avant de s'adresser au donataire, parce que la donation étant nulle, elle a droit, avant tout, à la chose même qui lui appartient, et qu'il dépend d'elle seule de se contenter d'un équivalent, Troplong, n. 888 et s. ; Marcadé, sur l'art. 1422. V. aussi Cass., 16 fév. 1852, S. V., 53, 1, 18.— Il suit de là que la femme n'a action contre les donations indûment faites par son mari qu'à la dissolution de la communauté, et que l'exercice de cette action dépend de son acceptation ou de sa répudiation. Si elle accepte, elle a action ; si elle répudie, elle n'a pas d'action, parce qu'elle n'a pas d'intérêt, la communauté tout entière devenant la propriété du mari, Troplong, n. 893. D'où la conséquence que, dans le cas où, à la dissolution de la communauté, la femme obtient l'annulation des donations faites par son mari, elle n'a pas droit à une indemnité pour les fruits de la chose donnée à partir de la donation, parce que la nullité de la donation n'est prononcée qu'en ce qui la concerne et non à l'égard de son mari qui a pu disposer des fruits, Pothier, *Comm.*, n. 496 ; Troplong, n. 894. — Mais de ce que la donation n'est nulle que vis-à-vis de la femme et dans son intérêt seul, tandis qu'elle vaut à l'égard du mari, il ne faut pas conclure, soit que cette nullité n'est pas absolue à l'égard de la femme, soit que la femme peut en abdiquer le bénéfice, en donnant elle-même conjointement avec son mari. Le mari et la femme, incapables de donner séparément les biens communs, sont également incapables de donner conjointement, parce que leur incapacité respective prend sa source dans la protection dont la loi a voulu environner la faiblesse de la femme contre les exigences du mari, protection qui deviendrait illusoire si, pendant le mariage, il lui était permis d'y renoncer. La femme peut donc attaquer, comme contraire à l'art. 1422, la donation à laquelle elle a concouru, Caen, 3 mars 1845, S. V., 44, 2, 386; Douai, 29 août 1855, S. V., 55, 2, 739; Odier, 1, n. 225; Rodière et Pont, 1, n. 225; Marcadé, sur l'art. 1422; Devilleneuve, sur l'arrêt ci-après du 5 fév. 1850. — *Contrà*, Riom, 5 janv. 1844, S. V., 44, 2, 385; Amiens, 15 fév. 1849, S. V., 49, 2, 174; Cass., 5 fév. 1850, S. V., 50, 1, 337; Caen, 18 fév. 1850, S. V., 50, 2, 508; Poitiers, 10 juin 1851, S. V., 51, 2, 609; Delvincourt, 3, p. 260; Duranton, 14, n. 272; Troplong, n. 903 et s. — Par la même raison, on doit également considérer comme nulle la donation d'immeubles dépendant de la communauté, faite à d'autres qu'aux enfants communs par la femme avec l'autorisation de son mari.—*Contrà*, Cass., 5 fév. 1850, *loc. cit.* — Dans tous les cas, la présence d'une femme, non comme partie, mais comme témoin honoraire, au contrat de mariage par lequel le mari dote un de ses enfants d'un premier lit avec un immeuble commun, ne

vent excéder sa part dans la communauté [12], alors du moins que la femme accepte la communauté et en demande le partage [13]; dans ce cas, le donataire d'un effet de la communauté ne peut réclamer cet effet en nature que lorsqu'il est tombé dans le lot des héritiers du mari. Si cet objet est tombé dans le lot de la femme, les héritiers du mari doivent tenir compte au donataire de la valeur totale de l'objet légué [14], art. 1423. V. aussi art. 1480 combiné avec art. 1096.

4° La femme, en cas de séparation de corps ou de séparation de biens, peut attaquer les dispositions prises par le mari dans le cours de l'instance, au sujet des biens de la communauté, dans le but de porter atteinte à ses droits [15], art. 271 et arg. art. 1167.

Toutes les dettes que le mari contracte ou auxquelles il se soumet grèvent les biens de la communauté; elles peuvent donc

pourrait être considérée comme constituant de la part de la femme un concours ou un consentement à la donation faite par le mari, Cass., 14 août 1855, S. V., 55, 1, 776.]

[12] Cela s'applique aussi aux dispositions testamentaires faites par la femme. Une disposition à cause de mort, qu'elle ait pour auteur le mari ou la femme, est toujours faite en vue de la dissolution de la communauté, Pothier, n. 265. Du reste, l'expression *donation testamentaire*, dans l'art. 1423, comprend toute disposition à cause de mort, et, par conséquent, aussi une institution contractuelle, Duranton, 14, n. 281. [V. *sup.*, note 9.]

[13] [Dans le cas contraire, en effet, toute la communauté appartenant au mari, il a pu en disposer sans que la femme puisse s'en plaindre. V. *sup.*, note 11.]

[14] Pothier, n. 465 à 468, faisait à cet égard plusieurs distinctions : le but de l'art. 1423 a été d'établir une règle uniforme applicable à tous les cas qui pourraient se présenter. Cet article s'applique d'ailleurs aux dispositions testamentaires faites par la femme, aussi bien qu'à celles qui sont faites par le mari, Duranton, 9, n. 250. V. art. 1480. [L'art. 1423 pose en règle que la disposition testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté : c'est là une application de la règle qui déclare nul le legs de la chose d'autrui, art. 1021; et cette règle étant générale s'applique aussi bien aux dispositions testamentaires faites par la femme qu'aux dispositions testamentaires faites par le mari : l'un pas plus que l'autre ne peut disposer par testament de ce qui ne lui appartient pas. V. *sup.*, note 8. Mais l'art. 1423 va plus loin : après avoir dit que le donataire ne peut réclamer en nature l'effet qui lui a été donné par le mari, qu'autant que cet effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari, il ajoute que si l'effet ne tombe pas au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné sur la part des héritiers du mari dans la communauté, et sur les biens personnels de ce dernier : d'où il suit que le legs fait par le mari n'est nul, s'il excède sa part dans la communauté, que vis-à-vis de la femme, et que, vis-à-vis du légataire, il est valable pour le tout, puisque, si le légataire ne peut avoir la chose en nature, il a droit à la récompense de sa valeur. L'art. 1423 déroge donc en ce point aux règles du droit commun. C'est pourquoi, bien que la première partie de cet article, qui ne renferme qu'une règle générale, soit applicable à la femme comme au mari, la seconde, qui ne renferme qu'une règle spéciale et exceptionnelle, ne s'applique qu'au mari, et ne peut être invoquée par les légataires de la femme, Marcadé, sur l'art. 1423. — *Contrà*, Duranton, 14, n. 280 : Rodière et Pont, 1, n. 671.]

[15] V. art. 481 et 495; Cass., 30 juin 1807; [Rennes, 24 déc. 1809.]

être exécutées tant sur les biens de la communauté que sur ses biens personnels[16], arg. art. 1421, alin. 2.

Cependant il y a des exceptions. Ainsi, 1° les restrictions auxquelles est soumis le droit du mari de disposer des biens de la communauté, conformément aux numéros 1 et 4 ci-dessus, sont

[16] Si donc le mari aliène un immeuble de la femme, sans le consentement de celle-ci, l'obligation de garantie envers l'acquéreur est une dette de la communauté, de telle sorte que si la femme accepte la communauté, elle ne pourra revendiquer que pour moitié l'immeuble aliéné sans son consentement, Bellot, 1, p. 237, et 2, p. 500. V. aussi Toullier, 12, n. 266. [Toutes les dettes contractées par le mari, quelle que soit leur cause, quel que soit leur but, sont à la charge de la communauté. C'est là une conséquence nécessaire du pouvoir qui appartient au mari de disposer à son gré et comme il l'entend des biens de la communauté. Cependant, il y a une distinction à faire en ce qui touche l'effet des dettes contractées par le mari, selon qu'il s'agit de les envisager dans les rapports de la communauté avec les tiers ou les créanciers, ou dans les rapports de la communauté avec la femme. Dans les rapports de la communauté avec les tiers, le pouvoir du mari de grever et d'obliger la communauté s'étend à toutes les dettes, encore que la communauté n'en ait pas profité, alors même que, loin de profiter à la communauté, elles lui auraient nui, et que le mari seul en aurait profité. Les créanciers ont donc, dans tous les cas, action sur les biens communs, Troplong, n. 719 et s.; Rodière et Pont, 1, n. 625. Dans les rapports de la communauté ou des époux, au contraire, le mari cesse d'avoir une latitude aussi complète; l'égalité reprend ses droits, et le mari doit récompense à la communauté dans tous les cas où la dette a été souscrite dans son intérêt personnel, Rodière et Pont, 1, n. 626; Troplong, n. 727. Mais dans tous les autres cas, c'est-à-dire quand le mari n'a profité de rien, la communauté n'a droit à aucune récompense, c'est-à-dire que la femme doit supporter la moitié des dettes sans avoir aucun recours contre son mari. Elle n'a qu'un moyen de s'affranchir de toute obligation : c'est de renoncer à la communauté. — Il en est ainsi alors même que le mari se serait obligé pour autrui, en cautionnant la dette d'un tiers : la communauté est tenue pour le tout; et la femme a seulement un recours contre le principal obligé pour la moitié qui se trouve tomber à sa charge, Troplong, n. 729. — Il en serait de même de l'obligation de garantie contractée par le mari envers un acquéreur auquel il aurait vendu pendant le mariage un héritage propre de sa femme, sans le consentement de celle-ci. La femme qui, en acceptant la communauté, s'oblige à la dette commune, et qui, dès lors, est tenue pour moitié de l'action en garantie de l'acquéreur, n'a une action en éviction ou restitution contre l'acquéreur que pour moitié seulement, sauf à se faire indemniser de l'autre moitié par son mari, ou même à se faire indemniser de la totalité si elle n'exerce aucune action en restitution, Amiens, 18 juin 1814; Toullier, 12, n. 226, et Duvergier sur Toullier, *ibid.*; Troplong, *Vente*, n. 463, et *Contr. de mar.*, n. 732 et s.; Marcadé, sur l'art. 1428, et *inf.*, § 643, note 3. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Communauté*, § 3, n. 6; Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Communauté*, n. 166 et 240, qui, tout en admettant que la femme est obligée pour moitié, soutiennent que la femme acceptante peut revendiquer l'immeuble pour la totalité en restituant seulement la moitié du prix, sauf l'action de l'acquéreur évincé à fin de dommages-intérêts contre le mari ou ses héritiers; et Duranton, 14, n. 321; Odier, 1, n. 279; Rodière et Pont, 1, n. 686, qui, tout en soutenant que la femme peut revendiquer l'immeuble pour la totalité, décident qu'elle est tenue de restituer non-seulement la moitié du prix payé par l'acquéreur, mais encore la moitié des dommages-intérêts qui peuvent être dus à l'acquéreur, par suite de l'obligation de garantie qui pèse sur elle comme sur son mari. Mais il nous semble que, dès qu'on admet que la femme qui accepte est tenue pour moitié de l'action en garantie, elle ne peut avoir d'action en éviction que pour l'autre moitié, et qu'il y a quelque chose d'illogique à lui accorder cette action pour le tout, sauf à lui imposer ensuite l'obligation d'indemniser l'acquéreur : qui doit garantie ne peut évincer.]

également applicables au droit du mari de grever la communauté par les dettes qu'il contracte [17].

2° Ne font pas non plus partie des dettes de la communauté les dettes qui ont pour objet le patrimoine propre du mari [18].

3° Les amendes auxquelles le mari est condamné peuvent être poursuivies contre la communauté; mais le mari est tenu d'en indemniser ultérieurement la femme ou ses héritiers, pourvu, dans tous les cas, qu'ils acceptent la communauté [19], art. 1424. V. art. 1425.

Le mari exerce seul et sans le concours de sa femme les actions

[17] [C'est-à-dire que le mari doit récompense à la communauté pour les dettes qu'il a contractées dans son propre intérêt, ou pour faire fraude aux droits de sa femme. V. *sup.*, note 7.]

[18] Si, par exemple, le mari constitue une hypothèque sur un immeuble à lui propre pour sûreté de la dette d'un tiers, l'obligation de délaisser l'immeuble hypothéqué, art. 2168, n'est point une dette de la communauté; et si le mari, pour s'affranchir de cette obligation, paye la dette avec des deniers communs, il en doit récompense à la communauté. [Nous croyons qu'il faut distinguer : si le mari ne s'oblige qu'hypothécairement sur un de ses propres à cautionner la dette d'un tiers, de sorte qu'il ne soit tenu que comme tiers détenteur, la communauté ne doit rien, et comme c'est sa dette propre qu'il paye pour affranchir son immeuble et échapper au délaissement, il en doit récompense; mais s'il s'oblige aussi personnellement, alors la dette est commune, et il n'en doit pas récompense à la communauté. V. *sup*, note 16.]

[19] Bien que l'art. 1424 se serve du mot *crimes*, cependant il semble, *ob paritatem rationis*, devoir être étendu à toutes les espèces de délits, Duranton, 14, n. 298. — L'art. 1424 contient une exception, que n'admettait pas l'ancien droit, à la règle que le mari a la disposition des biens de la communauté. V. Pothier, n. 242. Le droit de récompense réservé par cet article ne paraît donc pas devoir être étendu au delà du cas qui y est spécifié. Ainsi il ne s'étend pas à l'obligation de réparer le dommage causé par un délit ou par un quasi-délit, Toullier, 12, n. 224 et s. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 33; Vazeille, *Du mariage*, 2, n. 371; Bellot, 1, p. 433 et 457; Duranton, 14, n. 298. — Il ne s'étend pas davantage aux frais de justice auxquels le mari a été condamné à raison d'un crime ou délit. Quant aux amendes auxquelles les époux ont été condamnés avant le mariage, elles constituent, suivant la règle ordinaire, des dettes de communauté. Duranton, *loc. cit.* — [Le Code contient, à l'égard des condamnations qui peuvent atteindre les époux, deux dispositions distinctes. L'une se trouve dans l'art. 1425, aux termes duquel les condamnations prononcées contre l'un des époux pour crime emportant mort civile ne frappent que sa part de la communauté et ses biens personnels : disposition fondée sur ce que la condamnation emportant mort civile opère la dissolution de la communauté, et qui est devenue sans application depuis l'abolition de la mort civile. Il n'y a donc plus à s'en occuper, et nous nous bornerons à faire remarquer qu'il a été jugé que cette disposition s'appliquait non-seulement aux condamnations qui avaient une amende pour objet, mais encore aux réparations civiles qui étaient prononcées contre l'époux, Colmar, 29 déc. 1849, S. V., 52, 2, 193. — La seconde disposition se trouve dans l'art. 1424, aux termes duquel les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas la mort civile peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme. La loi a voulu que le mari supportât la peine de son méfait. La première remarque à faire sur cette disposition, c'est que le principe de la récompense doit s'étendre à l'amende prononcée par suite d'un délit ou d'une contravention, le mot *crime* étant employé par l'art. 1424 dans un sens générique : il serait d'autant plus inadmissible de lui attribuer un sens restreint, qu'au moment où cet article a été rédigé, le Code pénal

qui appartiennent à la communauté [20]. Ainsi, par exemple, le mari exerce les actions mobilières [21] échues à la communauté du chef de la femme, de même que les actions possessoires qui ont pour objet les immeubles propres à la femme [22]. Il exerce même les actions pétitoires relatives aux immeubles propres à la femme, d'une part, parce que les fruits de ces immeubles profitent à la

n'avait pas encore classé les faits réprimés par la loi en crimes, délits et contraventions. La même raison de décider existe d'ailleurs pour les crimes, les délits et les contraventions, parce que toute faute est personnelle. Duranton, 14, n. 298 ; Odier, 1, n. 244 ; Rodière et Pont, 1, n. 651 ; Marcadé, sur l'art. 1424. — La seconde remarque, c'est que l'art. 1424 n'établissant le principe de la récompense que pour les amendes, on ne pourrait, sans ajouter aux termes de la loi, l'étendre aux réparations civiles et aux dépens. L'intention de la loi se trouve clairement manifestée par la comparaison des art. 1424 et 1425, dont l'un emploie le mot spécial *amende*, et l'autre l'expression générale *condamnation*, ce qui prouve qu'ils n'ont pas la même portée l'un que l'autre, et que, à la différence de l'art. 1425, l'art. 1424 n'a pas entendu affranchir la communauté de toutes les condamnations prononcées contre le mari. Il est juste après tout que si la communauté s'enrichit par le délit du mari, elle supporte, par compensation, les dommages-intérêts et les réparations auxquelles ce délit peut donner lieu, Toullier, 12, n. 225 et s.; Odier, 1, n. 244; Troplong, n. 918; Douai, 30 janv. 1840, S. V., 40, 2, 322. — *Contrà*, Vazeille, *Du mar.*, 2, n. 371 ; Bellot, 2, p. 435 et 437; Duranton, 14, n. 298; Rodière et Pont, 1, n. 622; Marcadé, sur l'art. 1424. — Quant aux dommages-intérêts dus à raison des quasi délits du mari, ils sont à la charge de la communauté, parce qu'aucune loi ne les met à la charge du mari personnellement, Rodière et Pont, 1, n. 633; Marcadé, sur l'art. 1424. Et il en est ainsi par le même motif des réparations ou dommages-intérêts dûs par le père comme civilement responsable des délits ou des quasi-délits d'un enfant commun, Rodière et Pont, *ibid.*; Marcadé, *ibid.* — *Contrà*, Bellot, 1, n. 459. — Sur les délits de la femme, V. *inf.*, notes 30 et s.]

[20] [C'est là un des attributs du pouvoir d'administrer dont le mari est investi. Administrant seul la communauté, seul il la représente en justice, et ce qui est jugé avec le mari est jugé avec la femme, Rodière et Pont, 1, n. 655; Troplong, n. 877. Mais si l'instance introduite contre le mari était, après son décès, suivie contre ses héritiers seuls, comme ceux-ci ne sont pas les représentants de la communauté dissoute, et qu'ils ne représentent que le mari, le jugement ne pourrait être opposé à la femme qui aurait dans tous les cas le droit d'y former tierce opposition, s'il préjudiciait à ses droits, Troplong, n. 879. — Et de ce que la femme n'a pas été personnellement partie dans l'instance introduite contre son mari et suivie contre les héritiers de celui-ci, il résulte qu'elle n'est pas recevable à demander la péremption de l'instance sous prétexte que la partie adverse l'aurait laissée impoursuivie à son égard depuis le décès de son mari, Cass., 30 janv. 1843, S. V., 43, 1, 362.]

[21] Soit qu'elles aient pour objet des choses mobilières en particulier, soit une universalité de choses mobilières. *Quid*, si certains effets mobiliers ou certaines actions mobilières de la femme ont été exclus de la communauté ? Il semble que dans ce cas la femme seule soit fondée à intenter l'action, avec l'autorisation du mari ou de justice, à moins toutefois que le mari n'ait l'administration des biens exclus de la communauté, art. 1500. V. art. 818; V. cependant Pigeau, 1, p. 81 ; Delvincourt, 3, p. 31. [Le mari ne peut agir pour la femme dans tous les cas où elle a l'administration de ce qui lui appartient ; par exemple, dans le cas de séparation de biens, Troplong, n. 1005; ou lorsqu'il s'agit du commerce séparé fait par la femme, Troplong, n. 979; Massé, 3, n. 341. V. *sup.*, note 3.] Il n'est pas douteux d'ailleurs que la femme n'ait toujours le droit d'intervenir, après s'être fait autoriser par justice, Maleville, sur l'art. 1428; [Troplong, n. 1001. — La femme peut même, avec l'autorisation de la justice, agir elle-même si son mari néglige de le faire, Rodière et Pont, 1, n. 679 et s.; Marcadé, sur l'art. 1428.]

[22] [Le mari peut exercer les actions

communauté, et, d'autre part, parce qu'il est responsable envers la femme du préjudice qu'elle pourrait éprouver, s'il négligeait d'intenter ces actions [23], arg. art. 1401, alin. 2, et arg. art. 1428, alin. dern. Cependant, la partie contre laquelle est dirigée l'action pétitoire a le droit de demander la mise en cause de la femme, parce que si la femme n'était point en cause, les jugements qui interviendraient ne seraient opposables qu'au mari et à la communauté [24].

Réciproquement, dans tous les cas où le mari peut exercer une action seul et sans le concours de sa femme, il peut également être actionné seul et sans qu'il soit nécessaire de mettre sa femme en cause [25]. Mais si la dette commune qui fait l'objet de la demande est en même temps une dette personnelle de la femme, par exemple, une dette contractée par elle avant le mariage, le demandeur a la faculté d'actionner aussi la femme et le mari conjointement [26]. V. art. 2208.

Bien que la femme ait la copropriété des biens communs, cepen-

possessoires de la femme parce que la communauté a la jouissance des immeubles de la femme.]

[23] Cass., 14 nov. 1831 et 15 mai 1832, S. V., 32, 1, 388; [Toullier, 12, n. 384; Bellot, 1, p. 484.] D'autres auteurs décident par un argument *à contrario* tiré de l'art 1428, alin. 2, que les actions pétitoires concernant les immeubles propres de la femme ne peuvent être intentées que par le mari et la femme conjointement, ou même, selon les circonstances, par la femme seule, [Duranton, 14, n. 316; Odier, 1, n. 273 et s.; Rodière et Pont, 1, n. 681; Marcadé, sur l'art. 1428.] Toujours est-il qu'il est prudent que le mari n'agisse que conjointement avec la femme. Si l'on part de l'opinion que le mari n'est point autorisé à intenter seul les actions pétitoires de la femme, on arrive à se demander par qui peut être invoquée la nullité de l'instance? V. sur cette question, Delvincourt, *loc. cit.*; Bruxelles, 15 février 1812; Colmar, 17 avril 1817. [La question de savoir si le mari peut exercer les actions pétitoires de la femme ne nous semble pas pouvoir être décidée d'une manière absolue. Il est constant que le mari, n'ayant que l'administration des immeubles propres de la femme, n'a pas qualité pour intenter de son chef les actions qui touchent à la propriété de ces immeubles. Mais il est constant, d'un autre côté, que le mari ayant pendant le mariage la jouissance des propres de la femme, a le droit et même le devoir de faire ce qui est nécessaire pour s'assurer cette jouissance dont la communauté doit profiter. Il faut donc, par conséquent, qu'il puisse exercer, dans son intérêt et dans l'intérêt de la communauté, les actions que la femme négligerait ou refuserait d'exercer elle-même, et qu'il puisse défendre aux actions auxquelles elle ne défendrait pas. Le mari a donc qualité pour diriger seul et en son nom, en tant qu'elles intéressent la communauté, les actions immobilières relatives aux propres de la femme. Mais comme alors il ne peut agir qu'en son nom et non en qualité de représentant légal de la femme, les jugements rendus contre lui n'ont pas d'effet contre elle, Troplong, n. 1005 et s. — Il suit de là que l'action intentée par le mari sans le concours de la femme n'est pas viciée d'une nullité absolue; que ceux contre qui elle est dirigée et qui peuvent mettre la femme en cause n'ont pas le droit de se plaindre de ce qu'elle est intentée par le mari seul; et que la femme ne peut, de son côté, qu'intervenir dans l'instance dirigée par son mari, si elle croit y avoir intérêt. V. les arrêts précités de Bruxelles, 15 fév. 1812, et de Colmar, 17 avril 1817.]

[24] [V. la note qui précède.]

[25] Pothier, n. 462; Maleville, sur l'art. 1428; Bordeaux, 14 mars 1828.

[26] Il est d'ailleurs prudent, dans ce

dant cette copropriété n'a pour effet, pendant le mariage, de rendre les dettes contractées par la femme dettes de la communauté, qu'autant que la femme s'est engagée avec l'autorisation de son mari [27], art. 1409, alin. 2; art. 1419 et 1426.

De là les conséquences suivantes :

1° Quoique la femme, même celle qui est mariée sous le régime de la communauté, puisse, quand son mari refuse de l'autoriser, contracter régulièrement une obligation et plaider avec l'autorisation de la justice, néanmoins, dans ce cas, elle s'oblige seule et n'engage pas la communauté, parce qu'elle ne peut obliger ni son mari, ni la communauté contre la volonté de celui-ci. Dans ce cas, l'engagement pris par la femme ou la condamnation prononcée contre elle ne peuvent être poursuivis que sur ses biens personnels, c'est-à-dire, si la communauté de biens légale n'a pas, sous ce rapport, été modifiée par le contrat de mariage, sur la nue propriété de ses immeubles, à moins que, par une autre cause, par exemple, *ex versione in rem* [28], la dette de la femme ne soit devenue en même temps une dette de la communauté [29].

2° Bien qu'une femme mariée sous le régime de la communauté puisse être actionnée en dommages et intérêts à raison d'un délit ou d'un quasi-délit, cependant la communauté n'est tenue du payement des dommages-intérêts prononcés contre la femme, qu'autant que la femme [30] a été autorisée par son mari à plaider [31],

cas, de poursuivre la femme en même temps que le mari, pour obtenir contre elle une hypothèque judiciaire, Pothier, n. 462; Merlin, *Rép.*, v° *Communauté*, § 5, n. 2 et 6; Pigeau, 1, p. 90.

[27] Mais si la femme est autorisée par le mari, elle oblige la communauté et le mari lui-même, malgré les réserves contraires que celui-ci aurait faites en donnant son autorisation; *Est protestatio facto contraria*. [L'art. 1409 et l'art. 1419, qui mettent à la charge de la communauté les obligations contractées par la femme avec l'autorisation ou le consentement du mari, sont absolus, et ne permettent pas au mari de donner une autorisation qui n'en serait pas une, et qui ne produirait pas tous les effets légaux qui y sont attachés par la loi.] V. cependant Bellot, 1, p. 305. [L'obligation est à la charge de la communauté, lors même qu'elle ne concernerait que la femme, sauf les cas des art. 1413 et 1432, V. *inf.*, note 38 et s.; et sauf la récompense ou l'indemnité due à la communauté ou au mari. V. cependant Bellot, 1, p. 477.]

[28] Pothier, n. 248; Cass., 3 fév. 1830.

[29] [V. art. 1426, et *sup.*, § 134, note 62. Sur l'exception apportée à la règle ci-dessus par l'art. 1427, V. *inf.*, note 31.]

[30] [Les fautes de la femme ne peuvent engager la communauté, Cass., 9 juill. 1807, et 20 janv. 1825; Rodière et Pont, 1, n. 587; Troplong, n. 919; Marcadé, sur l'art. 1424.]

[31] [A plus forte raison si, dans le cas où la femme étant actionnée à raison d'un délit, le mari intervient pour y défendre conjointement avec elle, dans un cas où elle n'a pas besoin de l'autorisation maritale. V. *sup.*, § 134, note 14.] La communauté, dans ce cas, n'a pas même droit à être indemnisée par la femme. Merlin, *Rép.*, v° *Autorisation maritale*, sect. 7. V. cependant Delvincourt, 3, p. 33; Vazeille, 371, et Bellot, 1, p. 455 et 457. [Il faut distinguer : si le délit de la femme avait procuré à la communauté un bénéfice que le mari a voulu conserver par son intervention ou son autorisation, il ne lui est dû, non plus qu'à la communauté, aucune indem.

ou que la dette, soit en vertu d'une disposition spéciale de la loi [32], soit par quelque autre raison particulière [33], est en même temps une dette de communauté.

3° Enfin, bien qu'une femme mariée sous le régime de la communauté puisse également être condamnée à une amende à raison d'un délit commis par elle, ce n'est pas néanmoins la communauté, mais seulement la femme qui est tenue du payement de cette amende. Le recouvrement n'en pourrait être poursuivi contre la communauté, même dans le cas où la femme aurait été autorisée par son mari à défendre à l'accusation dirigée contre elle [34], art. 1424. V. *sup.*, § 134.

Mais, en ce qui concerne les obligations civiles, l'autorisation que le mari donne à sa femme, soit pour contracter, soit pour plaider, a pour conséquence de rendre dette de la communauté la dette de la femme, résultant soit de l'obligation qu'elle a contractée, soit de la condamnation qu'elle a encourue [35], et par suite de rendre

nité à raison des condamnations prononcées contre lui et contre la femme. Si, au contraire, la communauté n'ayant pas profité du délit de la femme, l'assistance du mari n'a été que l'accomplissement d'un devoir conjugal, il y a lieu à récompense, Troplong, n. 923.]

[32] V. *sup.*, § 628. Dans ce cas la femme ne doit point de récompense à la communauté.

[33] Ainsi, par exemple, *ob versionem in rem*, ou parce que le mari était *socius delicti*. [C'est ce qui pourrait avoir lieu, par exemple, si la femme préposée par son mari à un commerce appartenant à ce dernier commettait dans l'exercice de ce commerce un délit ou un quasi-délit dont le mari ou la communauté devraient profiter, Troplong, n. 920. — De même encore lorsque la femme est autorisée par son mari à faire un commerce séparé, la communauté et le mari sont tenus des dettes qu'elle contracte dans son commerce, parce que le mobilier que la femme acquiert par ce commerce tombant dans la communauté dont le mari est le maître, il est juste que le mari et la communauté supportent les suites des engagements commerciaux dont ils partagent les bénéfices, Troplong, n. 921; Massé, 3, n. 184.]

[34] L'art 1424 ne fait aucune exception pour le cas où la femme a été autorisée à défendre à l'accusation portée contre elle. L'esprit qui a dicté cet article veut qu'il soit interprété dans un sens extensif. De quelque manière donc que le contrat de mariage ait réglé le régime des biens entre les époux, les amendes encourues par la femme ne peuvent jamais peser sur le mari, Duranton, 2. n. 495.

[35] Merlin, *Rép.*, v° *Autorisation maritale*, sect. 7. — Les frais d'un procès en séparation de corps tombent-ils également à la charge de la communauté? V. Limoges, 28 avril 1813; Paris, 8 nov. 1827. [Il faut distinguer : si la demande en séparation de corps est formée par le mari, les frais, soit qu'il succombe, soit qu'il obtienne gain de cause, doivent être supportés par la communauté, sauf indemnité dans ce dernier cas, pour les frais auxquels la femme a été condamnée et que la communauté a payés pour elle, Rodière et Pont, 1, n. 610. Si la demande est formée par la femme et qu'elle obtienne gain de cause, il semble que les frais auxquels le mari est condamné doivent rester à sa charge personnelle, et non être mis à la charge de la communauté, ce qui serait en faire indirectement supporter une partie par la femme qui en est exonérée par le jugement qui accueille sa demande; *Contrà* Rodière et Pont, *loc. cit.* — Si la femme succombe dans la demande qu'elle a formée, les frais doivent par la même raison être à la charge de la femme seule, et ne peuvent jamais être considérés comme une dette de la communauté. Si donc le mari en a fait l'avance, il doit en être indemnisé, Paris, 7 fév. 1808; Cass., 8 mai 1821, et 11 juill. 1837, S. V., 37, 1, 576; Carré et Chauveau, n. 548; Rodière et Pont, 1, n. 610.

cette dette exécutoire, tant contre les biens de la communauté que contre les biens personnels de la femme ou du mari [36].

Cependant la règle d'après laquelle une obligation contractée par la femme, avec l'autorisation du mari, doit être en même temps considérée comme une dette de la communauté, souffre une exception dans le cas où l'obligation a pour principe, de la part de la femme autorisée par son mari, soit une disposition relative à ses biens propres, soit l'acquisition d'objets qui n'entrent pas dans la communauté. Dans ce cas, en effet, le mari, en autorisant sa femme, n'a donné l'autorisation que comme mari et non comme chef de la communauté [37], arg. art. 1413 et 1432, com-

V. cependant Paris, 11 mai 1815.] — Si. d'après l'art. 1419, il y a lieu à récompense au profit de la communauté, ou à indemnité au profit du mari, cela ne veut pas dire que la femme soit tenue de fournir une récompense ou une indemnité pour toute dette qu'elle contracte avec l'autorisation du mari : cette disposition se rapporte seulement au cas où la femme s'engage, dans son propre intérêt, par exemple, si elle contracte un emprunt pour solder le prix encore dû de ses immeubles.

[36] [Et dans ce cas le mari est tenu sur ses biens, sauf récompense, des dettes que la femme a contractées avec son autorisation, alors même qu'il ne doit tirer aucun avantage de l'obligation contractée par la femme. Les art. 1409 et 1419, qui dérogent à la règle *qui est auctor non se obligat*, ne font à cet égard aucune distinction ; et leur généralité est confirmée par l'art. 1426, qui n'affranchit la communauté de la responsabilité des dettes de la femme que lorsqu'elles ont été contractées sans le consentement du mari, Rouen, 27 mai 1854, S. V., 55, 2, 17; Odier, 1, n. 192 et 247; Rodière et Pont, 1, n. 590; Marcadé, sur l'art. 1419. — *Contrà*, Duranton, 14, n. 248 et 308; Bellot, 1, n. 279; Demante, *Thémis*, 8, n. 108; Troplong, n. 846. — Mais, d'un autre côté, l'art. 1419 ne doit pas être étendu au delà de ses termes ; et lorsqu'il autorise les créanciers à poursuivre le payement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur les biens de communauté que sur ceux du mari et de la femme, il doit s'entendre uniquement des dettes contractées par la femme dans son intérêt, les seules qui puissent donner lieu à récompense à la communauté si elles ont été payées par la communauté, et à indemnité au mari si elles ont été payées par le mari : il ne doit pas s'entendre des obligations contractées solidairement par le mari et la femme, obligations à raison desquelles la femme n'est tenue que comme caution, art. 1431, et qui, constituant une obligation principale du mari, ne peuvent donner lieu ni à récompense au profit de la communauté, ni à indemnité au profit du mari. D'où il suit que la femme n'y est tenue que personnellement et sur ses biens propres, et que l'obligation ne peut être exécutée sur les biens de la communauté que du chef du mari, obligé principal, et non du chef de la femme qui n'est qu'une caution, Paris, 24 janvier, 21 juin et 18 oct. 1854, S. V., 55, 2, 81 et 394; Coin-Delisle, *Gaz. des Trib.*, du 15 nov. 1854; Devilleneuve, sur les arrêts précités.]

[37] Cette exception au principe général de l'art. 1419 est controversée. Elle est admise par Delvincourt, 3, p. 258 et s.; Bellot, 1, p. 279; Duranton, 14, n. 236 et 248, qui ne s'accordent cependant ni quant au motif, ni quant à l'étendue de l'exception. Elle est, au contraire, repoussée, surtout pour ce qui concerne le cas de l'art. 1413, par Toullier, 12, n. 282. La raison de douter vient des art. 1409 et 1419, qui établissent sans contredit d'une manière générale et sans restriction le principe qu'une dette contractée par la femme, avec l'autorisation du mari, peut être poursuivie contre la communauté et contre le mari; et qui s'écartent en cela de l'ancien droit, constaté par Pothier, n. 248, suivant lequel les dettes contractées par la femme pendant la communauté, mais seulement pour les affaires de la communauté, étaient une charge de la communauté, lorsque la femme avait été autorisée par son mari à les contracter. Mais l'art. 1413 et l'art. 1432, qui est encore plus

biné avec l'art. 1419. Si donc le mari a autorisé sa femme à aliéner un de ses immeubles, cette autorisation ne l'oblige à aucune garantie envers l'acquéreur, à moins qu'il ne soit intervenu à cet égard une convention particulière [38], art. 1432. V. encore art. 1413 [39].

Ce qui a déjà été dit, *sup.*, § 134, de l'autorisation maritale en

décisif, militent en faveur de l'exception à la règle générale dans les cas mentionnés par le paragraphe, et l'argument tiré de ces articles se trouve confirmé par la double qualité du mari, dont en bonne justice on ne peut se dispenser de tenir compte par rapport à la question dont il s'agit ici. V. aussi § 646. [V. cependant *sup.*, note 27. — Sur les exceptions apportées à l'art. 1419 par les art. 1413 et 1432, V. les notes suivantes.]

[38] [Aux termes de l'art. 1432, le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel a un recours contre elle, s'il est inquiété : d'où il faut conclure que le mari n'est pas garant s'il ne contracte pas spécialement une obligation de garantie, et par conséquent s'il se borne à autoriser sa femme à vendre l'immeuble qui lui est propre. C'est là une dérogation à la règle générale de l'art. 1419 et un retour au principe *qui est auctor non se obligat*, duquel s'écarte l'art. 1419 pour tous les cas qu'une disposition expresse ne fait pas rentrer sous l'application de ce principe, Duranton, 14, n. 308; Troplong, n. 1050; Marcadé, sur les art. 1419 et 1432.]

[39] [L'art. 1413 prévoit le cas où une succession purement mobilière est échue à la femme; et il décide que si la femme l'a acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur payement sur tous les biens personnels de la femme; mais que si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, au refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme : d'où la question de savoir si, en cas d'acceptation de la succession avec l'autorisation ou le consentement du mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur payement, non-seulement sur tous les biens personnels de la femme, et par conséquent sur les revenus de ces biens qui appartiennent à la communauté, mais encore sur les autres biens de la communauté. Sur ce point, Toullier, 12, n. 283 et s., et un arrêt de la Cour de cassation du 24 janv. 1853, S. V., 53, 1, 179, décident l'affirmative; mais la presque unanimité des auteurs décident, au contraire, et nous croyons que c'est avec raison, que les créanciers n'ont pas d'action contre les autres biens de la communauté. V. Delvincourt, 3, p. 258 et s.; Duranton, 14, n. 235; Bellot, 1, p. 279; Odier, 1, n. 181; Rodière et Pont, 1, n. 579; Troplong, n. 799 et s.; Marcadé, sur l'art. 1413. Nous ne saurions cependant approuver tous les motifs invoqués par les auteurs, puisés la plupart dans des considérations incompatibles avec les dispositions générales de l'art. 1419. La raison déterminante, selon nous, se trouve dans la comparaison des art. 1412 et 1413, dont le premier, relatif aux successions échues au mari, permet aux créanciers de poursuivre leur payement, soit sur tous les biens propres au mari, soit même sur ceux de la communauté, sauf la récompense due à la femme; tandis que le second, relatif aux successions échues à la femme, n'autorise les créanciers de la succession à poursuivre leur payement que sur les biens personnels de la femme. Il y a dans le rapprochement et dans la différence de ces deux dispositions un argument de texte qui tranche toute difficulté. Cette différence s'explique d'ailleurs très-bien par cette considération que le législateur n'a pas voulu, en obligeant la communauté tout entière au payement des dettes des successions échues à la femme, intéresser le mari à refuser son consentement à leur acceptation. Si donc l'art. 1412 n'existait pas, la généralité de l'art. 1419 nous paraîtrait devoir faire résoudre la question dans un sens contraire à la doctrine le plus généralement reçue, et nous nous rangerions à l'opinion de Toullier et de la Cour de cassation dont les arguments, fort juridiques en eux-mêmes, disparaissent devant le texte combiné des art. 1412 et 1413. — Il est à remarquer, au surplus, que les mêmes règles sont applicables aux dettes qui dépendent d'une donation, art. 1418.]

général s'applique aussi à cette autorisation dans ses rapports avec l'administration de la communauté conjugale. L'autorisation peut donc être conférée ou expressément ou tacitement[40]; et la femme autorisée par son mari à faire le commerce doit être considérée comme autorisée pour tous les actes juridiques concernant son commerce[41], art. 220 et 1426.

L'autorisation donnée par justice à la femme produit, lorsque le mari est hors d'état de donner lui-même cette autorisation, à raison d'un empêchement légal ou physique, les mêmes effets que l'autorisation donnée par le mari[42].

Le pouvoir de gérer certaines affaires en son lieu et place, que le mari donne à sa femme, ne constitue pas une autorisation en ce sens que la femme puisse s'obliger personnellement en vertu de ce mandat[43], art. 1420.

Enfin, il ne suffit pas qu'une affaire soit gérée par la femme dans l'intérêt de la communauté, pour que les obligations qui en découlent soient opposables à la femme ou à la communauté[44]. Ainsi, par exemple, la femme ne peut obliger ni elle, ni la communauté sans l'autorisation du mari, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement des enfants communs[45]. Dans ces deux cas, elle ne peut s'obliger, ni engager la communauté qu'après y avoir été autorisée par justice, quand son mari, soit à raison de sa détention[46], soit à raison de son absence, ne peut lui donner l'autorisation nécessaire; de même qu'elle ne peut, en général, ni s'obliger, ni engager la communauté qu'avec l'autorisation de la justice, toutes les fois que le mari se trouve hors

[40] [V. *sup.*, § 134. note 47 et s.]

[41] Toullier, n. 638; Duranton, 14, n. 251 et s., et 300. V. Com., art. 5, 7 et 638. [V. *sup.*, note 3; V. aussi *sup.*, § 134, notes 24 et s.]

[42] [Nous pensons, au contraire, que l'autorisation de la justice ne peut, en aucun cas, obliger le mari, puisqu'il ne peut être obligé sans son consentement, soit qu'il n'ait pas pu, soit qu'il n'ait pas voulu le donner. V. *sup.*, § 134, note 62; V. aussi *inf.*, note 47.]

[43] La femme n'engage que le mari et la communauté, par les actes qu'elle fait en vertu de ce mandat. V. § 134, note 2. [Cela s'applique notamment aux dépenses de ménage faites par la femme et pour lesquelles elle est réputée avoir reçu de son mari un mandat tacite. V. Troplong, n. 855 et s.; Marcadé, sur l'art. 1420, et le paragraphe qui précède, notes 27 et s.]

[44] A moins cependant que la communauté n'ait profité de l'affaire. La *versio in rem* est alors suffisante pour engager la communauté, nonobstant le défaut d'autorisation de la femme. [V. *sup.*, § 134, note 25.]

[45] V. art. 1555. [V. aussi art. 1422. — L'établissement doit s'entendre ici, comme dans les articles précités, non pas seulement d'un établissement par mariage, mais de toute espèce d'établissement devant procurer à l'enfant une position ou un état, Troplong, n. 962; Marcadé, sur l'art. 1427.]

[46] Qu'il soit détenu pour dettes ou pour un délit. Cependant le mari, quoique détenu, n'en conserve pas moins le pouvoir d'autoriser sa femme, Duranton, 14, n. 301; Favard, v° *Autorisation de femme mariée*, § 7; [Cass., 8 nov. 1814; Troplong, n. 965; Marcadé, sur l'art. 1427.]

d'état de donner lui-même l'autorisation nécessaire [47], art. 1427.

De ce que le mari est le chef de la communauté, de la même manière que si les biens qui la composent lui appartenaient en propre, il résulte que toutes les dettes qui, d'après le présent paragraphe et d'après le paragraphe qui précède, constituent des dettes de la communauté, sont en même temps, pendant toute la durée de celle-ci, des dettes personnelles du mari, *propter confusionem inter patrimonium mariti et communionem*. Elles peuvent donc être poursuivies sur les biens du mari comme sur ceux de la communauté [48], art. 1419 et 1426. Cependant la contrainte par corps ne peut être exercée contre le mari pour le payement d'une dette de la communauté qu'autant que cette dette a été contractée par lui personnellement [49].

Ici se placent naturellement les dispositions du Code relatives

[47] L'art. 1427 ne doit pas être interprété comme une exception à la règle de l'art. 1426, mais comme une application de la règle qui veut que, si le mari n'est pas en état d'autoriser la femme, l'autorisation donnée par la justice produise les mêmes effets que celle qui lui serait donnée par le mari. L'art. 1427 a eu pour but de trancher une question controversée sous l'ancien droit. De là vient la forme particulière de sa rédaction, laquelle n'est pas tout à fait à l'abri du reproche. V. Pothier, n. 35 et s.; Vazeille, *Du mariage*, 2, n. 351; Toullier, 12, n. 275; Duranton, 8, n. 206 et s., et 14, n. 305; Bourges, 13 fév. 1850, et plus haut, § 134, note 62. [Il est certain que l'art. 1427 apporte une exception à la règle générale posée par l'art. 1426, d'après lequel les actes faits par la femme sans le consentement du mari, même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, puisqu'il détermine certains cas dans lesquels l'autorisation de la justice peut remplacer le consentement du mari. Mais cet art. 1427 doit, comme toute exception, être renfermé dans les limites que lui assignent ses termes et son objet particulier, et on ne peut le considérer comme posant de son côté une autre règle générale, à savoir que l'autorisation de la justice peut engager les biens de la communauté dans tous les cas où l'absence du mari le met dans l'impossibilité de donner lui-même son consentement. Nous admettons bien que l'art. 1427 n'est pas limitatif, en ce sens que l'autorisation de la justice peut suffire dans des cas analogues à ceux qui y sont indiqués, par exemple, s'il s'agissait de délivrer le mari, prisonnier de guerre, ou d'empêcher l'exécution d'une contrainte par corps dont il est menacé; mais nous ne pensons pas que cette autorisation puisse suffire, dans les cas qui ne seraient point protégés par cette analogie, pour engager les biens de la communauté, Locré, 13, p. 349; Odier, 1, n. 259; Demolombe, 4, n. 318. V. aussi Marcadé, sur l'art. 1427. — *Contra*, Duranton, 14, n. 305; Rodière et Pont, 1, n. 612; Troplong, 2, n. 970. — V. encore sur la question, *sup.*, note 42, et § 134, note 62. — Il ne faut pas perdre de vue, d'ailleurs, que si l'autorisation de la justice n'est pas suffisante en dehors des cas prévus, pour engager la communauté, elle suffit pour que la femme puisse valablement contracter et soit personnellement obligée, Bourges, 13 fév. 1870.]

[48] Pothier, n. 256 et 710; Pigeau, 2; Duranton, 2, n. 558. Le mari est également tenu solidairement et pour le tout des dettes qui sont tombées dans la communauté du chef de la femme, ou que la femme a contractées avec son consentement. V. art. 1431 et 1446.

[49] En ce qui concerne les dettes contractées par la femme avant le mariage, art. 1409, alin. 1, le principe posé dans le paragraphe est incontestable. V. § 641, note 13. Mais il y a plus de doute sur le point de savoir si la contrainte par corps ne peut pas être exercée contre le mari en raison des dettes contractées

à l'établissement des enfants, lorsque les père et mère sont mariés sous le régime de la communauté [50], dispositions qui reposent en partie sur des motifs particuliers, en partie sur les principes établis ci-dessus. On peut ramener ces dispositions à la proposition principale suivante : L'obligation de doter les enfants communs [51] est une obligation naturelle qui incombe au même degré aux deux époux et à chacun d'eux personnellement [52]. Lors donc qu'un des époux, ou tous les deux ont doté un enfant, on doit supposer que la constitution dotale est l'acquit de cette obligation; et par suite la dette doit être regardée comme dette personnelle à l'un des époux, ou à tous les deux, suivant que l'enfant a été doté par l'un des époux seulement, ou par tous les deux à la fois.

Cependant le mari, et la femme avec l'autorisation du mari ont le droit d'employer les biens de la communauté, sauf récompense, à l'acquit de cette obligation. Le mari, comme chef de la communauté, peut même doter les enfants tant en son nom qu'au nom de sa femme; et l'on doit, dans le doute, décider qu'il a voulu doter l'enfant en son nom et au nom de sa femme, lorsqu'il l'a doté en effets de la communauté. Mais, dans ce cas, la femme n'est obligée que comme commune et non personnellement [53], art. 1438

par la femme avec son consentement, et spécialement à raison des dettes contractées par la femme dans un commerce séparé, en supposant, bien entendu, qu'il s'agisse d'une dette qui par elle-même comporte la contrainte par corps. Cette question, qui était controversée sous l'ancien droit, est résolue négativement par la presque unanimité des commentateurs du Code; et ce qui donne un grand poids à cette opinion, c'est que le Code ne confère nulle part aux créanciers de la femme le droit d'exercer la contrainte par corps contre le mari, arg. art. 2063. V. Locre, sur l'art. 220; Delvincourt, sur l'art. 2066; Vazeille, 2, n. 358; Lyon, 26 juin 1822. [La question n'est plus controversée. Le mari qui autorise sa femme à faire le commerce, et qui, par suite, se soumet à payer ses dettes, ne fait pas acte de commerce et n'est pas sujet à la contrainte par corps, soit qu'on l'envisage comme caution, puisque la caution d'un contraignable par corps n'est contraignable que lorsqu'elle s'est soumise à cette contrainte; soit qu'on l'envisage comme associé, puisqu'il ne contracte pas avec sa femme une société commerciale, et qu'il reste dans les liens d'une société conjugale ou civile, Odier, 1, n. 254; Troplong, *Contr. par corps*, n. 313, et *Contr. de mar.*, n. 958; Massé, 3, n. 186.]

[50] [Sur le cas où les père et mère sont mariés sous le régime dotal, V. *inf.*, § 667.]

[51] [Sans distinction entre les filles et les garçons, Toullier, 12, n. 316.]

[52] [Delvincourt, 3, p. 73, Bellot, 1, p. 543; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, §§ 1 et 2; Toullier, 12, n. 316 et s.; Duranton, 14, n. 294 et s.; Rodière et Pont, 1, n. 88 et s.; Troplong, n. 1208 et s.; Marcadé, sur les art. 1438 et 1439.]

[53] [Il s'agit ici du cas où la dot est constituée par le mari seul ou par la femme seule. Si la dot est constituée par le mari seul en effets de communauté, la présomption naturelle est qu'il a doté tant pour lui que pour sa femme, à moins qu'il n'ait expressément déclaré qu'il se chargeait de la dot pour le tout ou dans une portion plus forte que la moitié, art. 1439 : la femme est alors tenue comme commune, et sans avoir droit à récompense, si elle accepte; mais si elle renonce, elle n'est pas obligée et a droit à une indemnité, Troplong, n. 1211; Marcadé, sur l'art. 1439; — si, au contraire, la dot est constituée par le mari

et 1439. V. aussi art. 1422, 1440 et 1469. Il suit de là que, lorsque les deux époux ont doté conjointement l'enfant commun en effets de la communauté, en argent comptant, par exemple [54], sans déterminer la part contributoire de chacun d'eux [55], ils sont censés avoir doté l'enfant chacun pour moitié. Si donc, dans ce cas, la femme renonce à la communauté, elle lui doit récompense pour la moitié à sa charge dans la dot, si elle a été fournie [56]; et

seul avec ses biens personnels, par exemple en avancement d'hoirie sur sa propre succession, alors la dot est pour le tout à la charge du mari personnellement, et ne peut être considérée comme étant à la charge de la communauté, Douai, 6 juill. 1853, S. V., 55, 2, 117; Toullier, 12, n. 320; Marcadé, sur l'art. 1439. — Quant à la dot constituée par la femme seule en effets de la communauté, il faut distinguer si la femme a été autorisée par le mari, ou, en l'absence du mari, par justice. Si elle a été autorisée par le mari, la circonstance que le mari intervient au contrat seulement pour autoriser sa femme, et non pour doter avec elle, indique qu'il n'entend pas s'obliger personnellement: la communauté est sans doute obligée en ce sens qu'elle devra fournir la dot constituée en effets de la communauté, mais la femme devra récompense à son mari de tout ce qui en a été tiré pour payer la dot, Troplong, n. 1229 et s.; Marcadé, sur l'art. 1429. — Si la femme a été autorisée par justice en l'absence de son mari à constituer une dot en effets de la communauté, alors elle n'agit plus en son propre nom, mais comme représentant la communauté; par conséquent, le mari reste obligé pour sa part si la femme accepte la communauté, et pour le tout si elle y renonce, Marcadé, sur l'art. 1439. — Dans le cas, au contraire, où la femme seule a constitué une dot sur ses biens personnels, elle seule en est tenue sans aucun recours contre la communauté ou contre le mari, Marcadé, *ibid*.]

[54] [Toute somme d'argent est présumée tirée de la communauté, dans laquelle entrent tous les meubles.]

[55] Cass., 11 juill. 1814. [Cet arrêt juge que la dot, quoique constituée en commun par le père et la mère, n'est pas réputée pour moitié chacun, si les constituants ont déclaré au contrat qu'elle serait en avancement de l'hoirie du prémourant. Cette clause a pour effet de mettre la dot à la charge du prémourant seul. Mais, comme jusqu'au décès du prémourant il est incertain quel est celui des deux constituants qui devra la supporter, il en résulte qu'elle est également due par l'un et par l'autre des époux, chacun pour sa part, Orléans, 24 mai 1848, S. V., 50, 2, 148; Paris, 6 nov. 1854, S. V., 55, 2, 607; — et que si la totalité a été payée par l'un des constituants de ses biens propres, et qu'ensuite la communauté vienne à se dissoudre autrement que par le prédécès de l'un d'eux, l'époux qui a fait ce payement peut, dans la liquidation, prélever une récompense à raison de la portion de la dette dont l'autre époux était tenu, Bourges, 29 juillet 1851, S. V., 53, 2, 345. Ce même prélèvement devrait avoir lieu au profit du mari, en cas de renonciation de la femme à la communauté dissoute autrement que par le décès de l'un des époux, si la totalité de la dot avait été payée en effets de la communauté. Enfin, si lors de la dissolution de la communauté autrement que par le prédécès de l'un des époux, la dot était encore due, le payement pourrait en être demandé au père en totalité, dont la moitié de son chef et l'autre moitié du chef de sa femme, dont il serait le débiteur, Paris, 6 nov. 1854, S. V., 55, 2. 607. — Remarquons en terminant que si la dot imputable sur la succession du prémourant se trouvait excéder le droit héréditaire de l'enfant dans cette succession, il serait tenu de voir diminuer sa dot sans pouvoir répéter la différence contre le survivant totalement déchargé, Bellot, 1, p. 558; Tessier, 1, p. 53; Marcadé, sur l'art. 1438. V. Toullier, 12, n. 340 et s.; Rodière et Pont, 1, n. 99, qui n'admettent cette solution que dans certains cas et suivant certaines distinctions qui nous paraissent complétement arbitraires.]

[56] [C'est ce qui résulte de ce que la femme qui, conjointement avec son mari, dote un enfant commun, ne s'oblige pas comme commune, mais comme mère, Bourges, 29 juill. 1851, S. V., 53, 2, 345; Bellot, 1, p. 550 et s.; Rodière et Pont, 1, n. 93 et s.; Troplong, n. 1220

si la dot de l'enfant n'est pas encore entièrement payée à l'époque de la dissolution de la communauté, l'enfant a action contre sa mère en payement de la moitié à sa charge [57], soit qu'elle ait accepté, soit qu'elle ait renoncé à la communauté. Enfin, si les deux époux conjointement ont doté l'enfant, sans déterminer la part contributive de chacun d'eux, et que la dot ait été prise sur les biens propres à l'un des époux, l'époux sur les biens duquel la dot a été prise a, vis-à-vis de son conjoint, une action en indemnité pour la moitié de la dot, suivant sa valeur au temps de la donation [58]. Et lorsque, dans les mêmes hypothèses, la dot a été prise en partie sur les biens personnels de l'un des époux, en partie sur les biens personnels de l'autre époux, celui des deux qui a fourni moins doit une indemnité proportionnelle à celui qui a fourni plus [59].

Lorsque le mari a doté l'enfant des deniers de la communauté, en déclarant expressément qu'il agit en son nom personnel et non comme chef de la communauté, ou si la femme a doté l'enfant des mêmes deniers avec l'autorisation du mari, mais non conjointement avec ce dernier, le mari, dans le premier cas, ou la femme, dans le second, doit récompense à la communauté [60]. V. § 667.

§ 643. *Des conséquences du régime de la communauté sur les biens personnels des époux.*

Le mari, malgré la communauté de biens existant entre lui et sa femme, conserve sur ses biens propres ou personnels les mêmes droits, et est tenu des mêmes obligations que si cette communauté n'existait pas. Toutefois, les fruits des biens propres du mari tombent dans la communauté, et ces biens eux-mêmes

et s.; Marcadé, sur l'art. 1438. — *Contrà*, Bordeaux, 17 janv. 1854, S. V., 54, 2, 513.]

[57] La femme est alors tenue pour toute sa moitié et non pas seulement jusqu'à concurrence de son émolument dans la communauté; car la dette est une dette personnelle de la femme. Il n'en serait autrement que s'il avait été stipulé expressément, lors de la constitution de dot, qu'elle serait exclusivement payée sur les fonds de la communauté. Duranton, 14, n. 285 et s.; [Troplong, n. 1225. — La femme serait tenue, quand bien même elle aurait stipulé qu'elle reprendrait son apport franc et quitte, cette clause ne protégeant pas la femme contre ses dettes personnelles, Troplong, n. 1224.] — Jugé que la dot constituée par les deux époux, mais non payée, ne doit pas être prélevée sur l'actif de la communauté, mais que chacun des constituants doit en supporter la moitié sur ses biens personnels, Paris, 6 juill. 1813; [Tessier, 1, p. 143.]

[58] [V. Troplong, n. 1235 et s.]

[59] [V. Troplong, n. 1237 et s.]

[60] [V. *sup.*, note 53.] — Sur le cas où l'un des époux dote l'enfant de son conjoint né d'un précédent mariage, V. Duranton, 14, n. 295. — [Si l'un des époux constitue une dot à son enfant d'un premier mariage, la dot est pour le tout à sa charge, et si elle a été fournie en effets de communauté, il en doit récompense, art. 1469.]

sont grevés des dettes de la communauté. V. §§ 641 et 642.

D'un autre côté, le mari est l'administrateur légal [1] des biens propres de la femme : c'est là une conséquence nécessaire de ce que l'usufruit de ces biens appartient à la communauté dont le mari est le chef, art. 1428, alin. 1 et 2.

Comme administrateur des biens propres de la femme, le mari a les mêmes droits et les mêmes obligations que tout autre administrateur [2], art. 1428. alin. 2. V. art. 2254. Le mari n'a donc pas le droit d'aliéner les immeubles de la femme, de les grever de servitudes, ou de les hypothéquer sans le consentement de celle-ci [3], art. 1428, alin. 3; mais il peut les donner à bail [4]. Néanmoins le Code contient sur ce point des dispositions particulières qui limitent ce droit [5].

[1] Sauf les restrictions qui peuvent être apportées par le contrat de mariage à ce droit d'administration. Toullier, 12, n. 380. [V. le paragraphe qui précède.]

[2] Il doit donc administrer en bon père de famille, sous peine de répondre des dommages et intérêts dus à la femme. V. le paragraphe précédent, notes 17 et s. [Ainsi le mari est responsable des prescriptions qu'il laisse accomplir pendant le mariage, au préjudice de sa femme, encore qu'elles eussent commencé avant le mariage, pourvu toutefois qu'il ait été en son pouvoir de les interrompre, Toullier, 12, n. 114 et s.; Vazeille, *Prescript.*, n. 282; Troplong, *Prescript.*, n. 761 et s. — Ainsi il est responsable du défaut de déclaration dans le délai prescrit des successions échues à la femme, et de l'insuffisance de la déclaration par lui faite, Bordeaux, 8 fév. 1845, S. V., 45, 2, 267. — Ainsi encore, il est responsable du placement des sommes provenant de l'aliénation des biens propres de sa femme, alors même que ce placement a été fait par la femme elle-même en qualité de mandataire de son mari, Cass., 8 fév. 1853, S. V., 53, 1. 425.]

[3] Si le mari a aliéné un immeuble de la femme, sans le consentement de celle-ci, la femme a le droit de revendiquer l'immeuble, après la dissolution de la communauté, pour le tout si elle renonce à la communauté, mais pour moitié seulement si elle accepte la communauté. [V. sur cette question le paragraphe qui précède, note 16. — La vente faite par le mari des immeubles personnels de sa femme, sans le concours de celle-ci, est d'ailleurs nulle, comme la vente de la chose d'autrui, tellement que si le mari a vendu sans le consentement de sa femme un immeuble dépendant d'une succession échue à cette dernière, l'acquéreur ne peut intervenir au partage de cette succession, ni comme copropriétaire de l'immeuble sur lequel le mari n'a pu lui donner aucun droit, ni comme créancier du mari par suite des dommages et intérêts qu'il peut avoir à répéter contre lui par suite de la nullité de la vente, Cass., 10 juin 1844, S. V., 44, 1, 113.] — Le mari peut-il être autorisé par le contrat de mariage à aliéner les immeubles de sa femme sans le consentement de celle-ci? La négative est décidée par Ferrière, 3, p. 239 et 247. V. aussi *sup.*, § 637, note 5. — [De ce que le mari ne peut aliéner seul et sans le consentement de sa femme les immeubles qui lui sont propres, il suit qu'il ne peut sans son consentement ni renoncer à une succession immobilière qui lui est échue, Troplong, n. 990; ni concéder l'ouverture d'une minière ou d'une carrière dans un propre de la femme, Amiens, 30 nov. 1837, S. V., 38, 2, 369; Troplong, n. 991.]

[4] [Le mari peut même consentir seul et sans le concours de sa femme la résiliation du bail d'un immeuble personnel de celle-ci. Il peut défaire ce qu'il a le droit de faire. Il peut même consentir cette résiliation, encore bien qu'il s'agisse d'un bail à long terme, surtout quand elle a lieu par voie de transaction sur une difficulté existant entre la femme et le locataire, cette résiliation n'excédant pas les limites du pouvoir d'administration qui appartient au mari, Paris, 26 avril 1850, S. V., 51, 2, 796.]

[5] [Ces dispositions ont pour but d'empêcher que les baux consentis par le

Ainsi, le bail des biens de la femme [6] consenti par le mari seul pour plus de neuf ans [7], ou renouvelé pour plus de neuf ans, n'a d'effet vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers, au cas de dissolution de la communauté [8], que pour neuf ans à dater du commencement du bail, ou du commencement de la période de renouvellement [9], art. 1429. De même, le renouvellement [10] d'un bail des biens de la femme, soit qu'il s'agisse d'un bail de neuf ans, ou d'un bail fait pour un temps plus long ou plus court [11], est sans effet lorsque ce renouvellement a eu lieu pour des biens ruraux, plus de trois ans, et, pour des maisons, plus de deux ans avant l'expiration du bail courant [12], à moins qu'à l'époque de la disso-

mari n'aient une durée telle que la femme ou ses héritiers en soient gênés lors de la dissolution de la communauté.]

[6] Soit qu'il s'agisse de biens ruraux ou de maisons, Toullier, 12, n. 405.

[7] Mais le mari peut, sans aucun doute, donner les biens à bail ou renouveler le bail pour un plus long terme, avec le consentement de la femme, Discuss. sur l'art 1429; [Troplong, n. 1035; Marcadé, sur les art. 1429 et 1430.]

[8] [Le preneur ne peut donc se prévaloir de l'inefficacité du bail, Duvergier, *Du louage*, 1, n. 41; Duranton, 14, n. 588; Troplong, *Du louage*, n. 151; Marcadé, sur les art. 1429 et 1430.] — Le preneur dont le bail reste sans effet n'a pas non plus le droit de demander des dommages et intérêts au mari, parce qu'il devait avoir connaissance de la qualité de celui avec qui il a contracté. Il n'en serait autrement que si le mari avait trompé le preneur sur sa qualité, Bellot, 1, p. 499; Toullier, 12, n. 405 et s.; [Marcadé, *loc. cit.*] — La femme peut-elle refuser d'exécuter les baux consentis par son mari pour une durée excessive, alors même qu'elle succède à son mari à titre universel? V. dans le sens de l'affirmative, Bruxelles, 29 juill. 1812. [C'est, en effet, ce qui résulte de ce que le preneur n'a aucune action en dommages-intérêts contre le mari en tant que mari. Mais si le mari avait trompé le preneur, de sorte qu'à raison de cette fraude il fût tenu à des dommages-intérêts, comme ces dommages-intérêts pourraient être poursuivis contre la communauté, la femme en cas d'acceptation en serait tenue pour moitié vis-à-vis du preneur ou locataire, Marcadé, *loc. cit.*]

[9] [Cela revient à dire que les baux en cours d'exécution ne sont obligatoires pour la femme ou ses héritiers que pour une période de neuf ans, à partir soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde période si les parties se trouvent dans la seconde période, et ainsi de suite, de manière que le fermier ou locataire n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans dans laquelle il se trouve.]

[10] [Ou la passation anticipée d'un bail. L'art. 1430 s'applique à ces deux hypothèses, en réglant l'effet d'un bail passé ou renouvelé avant l'expiration d'un bail courant : il n'accorde effet à ce bail anticipé, qu'autant que la convention n'a pas eu lieu plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant cette expiration, s'il s'agit de maisons. La loi n'a pas voulu que le mari pût trop longtemps d'avance engager sa femme; et, d'un autre côté, elle a compris qu'un administrateur prévoyant doit renouveler les baux avant qu'ils n'arrivent à terme.]

[11] C'est ainsi que, d'après son esprit, paraît devoir être interprété l'art. 1430 : dans le cas prévu par cet article, la durée du bail n'a aucune importance, Bellot, 1. p. 497. — V. en sens contraire, Proudhon, *De l'usufruit*, 3, n. 1213. [« Les baux de neuf ans et au-dessous, » dit l'art. 1430, en réglant la faculté d'anticiper les baux, plus de deux ou trois ans avant l'expiration du bail courant; « sont sans effet; » d'où il résulte que les baux anticipés faits pour plus de neuf ans sont nuls et non pas seulement réductibles à neuf ans. Marcadé, sur l'art. 1430. Mais il en serait autrement si, lors de la dissolution de la communauté, les baux anticipés étaient en cours d'exécution. V. *inf.*, note 13.]

[12] Et cela encore bien que la commu-

lution de la communauté, le renouvellement du bail n'ait déjà commencé à recevoir son exécution [13], art. 1430.

De son côté, la femme est tenue d'entretenir le bail passé par son mari, conformément aux dispositions qui précèdent, et fait d'ailleurs sans fraude [14], alors même qu'elle renonce à la communauté [15].

Sous la réserve des droits attribués au mari sur les biens de la femme commune, sous la réserve par exemple du droit d'administrer les biens de la femme et de percevoir les fruits de ces biens au nom de la communauté, la femme commune a sur ses biens propres tous les droits et est tenue de toutes les obligations attachées à la qualité de propriétaire, à cela près toutefois que la femme a toujours besoin de l'autorisation de son mari ou de celle de la justice pour contracter et pour ester en jugement. La femme commune peut donc, avec l'autorisation de son mari ou de la justice, faire toute espèce d'acquisitions, par exemple, accepter une donation, art. 934, ou une succession [16]. Elle peut également, avec la même autorisation, aliéner ses immeubles [17], les hypothéquer et les grever de servitudes; s'obliger personnellement, et même s'obliger dans l'intérêt de son mari, ou de la communauté. V. § 134. Cependant, lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, elle ne peut être poursuivie que pour la moitié de la dette [18], à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement, *in solidum*, avec lui [19]. art. 1487. Aussi la femme, quand elle s'est obligée

nauté ait subsisté jusqu'à l'époque à laquelle le bail pouvait être renouvelé, Toullier, 12, n. 412.

[13] [Dans ce cas, c'est-à-dire si au moment de la dissolution de la communauté le bail renouvelé ou anticipé se trouve en cours d'exécution, il a effet encore bien qu'il ait été fait pour plus de neuf ans, seulement il est réductible à neuf ans, suivant la disposition finale de l'art. 1430, combiné avec l'art. 1429, Bellot, 1, p. 497; Rodière et Pont, 1, n. 696; Troplong, *Du louage*, n. 152, et *Contr. de mar.*, n. 1029; Marcadé, sur l'art. 1430. — *Contrà*, Proudhon, *Usufr.*, n. 1213.]

[14] Toullier, 12, n. 408; [Troplong, *Du louage*, n. 151, et *Contr. de mar.*, n. 1030.] V. aussi Bordeaux, 2 fév. 1832, S. V., 32, 2, 421.

[15] Toullier, 12, n. 407; [Troplong, n. 1032.]

[16] Mais le mari ne peut accepter seul une succession échue à sa femme, Riom, 18 avril 1825; 19 avril 1828. [V. *sup.*, § 578, note 1.]

[17] Si cependant le mari refuse son autorisation à sa femme, et si celle-ci n'est autorisée que par justice, les immeubles de la femme ne peuvent être vendus volontairement par la femme ou judiciairement à la poursuite de ses créanciers que sous la réserve de l'usufruit qui appartient à la communauté. V. aussi art. 2066.

[18] C'est là une conséquence du principe qui régit toutes les sociétés, art. 1865. L'art. 1487 ne la confirme que parce que, aux termes de l'art. 1484, le mari est tenu pour la totalité des dettes qu'il a contractées conjointement avec sa femme. — Mais il en est autrement quand la femme, autorisée par son mari, a seule contracté une dette, encore bien que cette dette eût tourné au profit de la communauté. Ainsi, par exemple, les dettes commerciales contractées par une femme marchande peuvent être poursuivies contre elle seule, Delvincourt, 1, p. 166; Duranton, 10, n. 481; [Massé, 3, n. 183 et s.]

[19] Mais la solidarité ne règle que les rapports de la femme avec le créancier, et non les rapports des débiteurs entre

dans l'intérêt du mari, ou dans l'intérêt de la communauté, doit-elle être indemnisée par la communauté [20], comme si elle ne s'était engagée que comme caution, et elle a droit à cette indemnité [21]

eux. V. art. 2113 et s.; Cass., 29 nov. 1827. [V. sur ce point, *inf.*, note 21.]

[20] Mais l'art. 1431 ne s'applique point au cas où mari et femme se sont obligés solidairement au payement du prix du remplacement militaire d'un de leurs enfants, Lyon, 11 juin 1833, S. V., 33, 2, 654. [Jugé dans le même sens que le cautionnement souscrit solidairement par la femme et par le mari au profit du gendre de la femme, sans que la communauté s'y trouve intéressée, ne constitue pas une dette de communauté, mais une obligation personnelle à chacun des deux époux, Paris, 30 déc. 1841, Dall., *Pér.*, 42, 2, 181. V. aussi Rennes, 22 nov. 1848, S. V., 52, 2, 154. Dans ces divers cas il s'agit d'obligations de bienveillance dont il est juste que chacun des époux supporte sa part, Rodière et Pont, 1, n. 607; Troplong, n. 1043 et s.]

[21] Il ne faut pas entendre l'art. 1431 en ce sens que la femme ne puisse prétendre à une indemnité que lorsqu'elle s'est engagée solidairement. V. art. 1404. Cet article, comme tant d'autres articles du Code, n'a pour objet qu'un cas particulier, mis en relief par les anciens jurisconsultes. En autres termes, l'art. 1431 veut dire simplement qu'une dette de la communauté doit être appréciée comme toute autre dette de la communauté, lors même que la femme s'est obligée solidairement avec son mari. N'est-il pas, en effet, de droit commun que le mari puisse demander lui-même à être indemnisé par la communauté pour les dettes de la communauté qu'il a payées de ses deniers personnels? V. Pothier, n. 719 et 722; Duranton, 14, n. 306. — Cet article ne doit pas non plus être entendu, en ce sens que la femme, qui s'est engagée solidairement avec son mari, ne soit tenue que comme caution envers le créancier, Toullier, 12, n. 234. — *Contra*, Bellot, 2, p. 547. — [Ces diverses observations sont foncièrement vraies, mais elles ont besoin d'être précisées. L'art. 1431 porte que la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari n'est réputée à l'égard de celui-ci s'être obligée que comme caution, et qu'elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée. Pour savoir quel est le sens et la portée de cet article, supposons que la femme se soit obligée avec son mari, mais sans solidarité pour une affaire de la communauté ou du mari: il est évident que, dans ce cas, elle ne sera tenue vis-à-vis du créancier que pour sa moitié, comme tout autre coobligé; que si elle s'est obligée pour une affaire de la communauté, et qu'elle l'accepte, elle n'aura aucun recours pour la moitié qu'elle aura payée, puisque, tenue pour sa part des dettes de la communauté, elle n'aura fait que payer sa propre dette, à moins toutefois que ce qu'elle a payé n'excède son émolument dans la communauté; et que si elle s'est obligée pour une affaire du mari, elle aura un recours contre lui pour la moitié qu'elle aura payée, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce à la communauté, puisqu'elle aura payé la dette du mari. Il est, en effet, de droit commun que la femme soit réputée caution de son mari dans tous les cas où les obligations qu'elle contracte avec ce dernier lui donnent le droit d'être indemnisée, puisque, en définitive, elle n'est pas obligée pour ce qu'elle doit, mais pour ce qui est dû par son mari, Troplong, n. 1039; Marcadé, sur l'art. 1431. — C'est cette même règle de droit commun qui est appliquée par l'art. 1431, et confirmée plutôt que créée, pour le cas où, au lieu de s'obliger purement et simplement avec son mari, la femme s'oblige solidairement avec lui, pour une affaire de la communauté ou du mari. Seulement l'obligation solidaire contractée par la femme l'exposant à payer la totalité de la dette, son droit de recours s'étend dans la proportion de son engagement. Si donc elle s'oblige solidairement pour une affaire de la communauté, comme elle n'est tenue personnellement en qualité de femme commune que pour la moitié, elle aura, si elle accepte, un recours pour l'autre moitié qu'elle n'a payée qu'en qualité de caution de son mari; et, si elle renonce, un recours pour la totalité. Si elle s'oblige solidairement pour une affaire du mari, elle aura, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, un recours pour tout ce qu'elle aura été obligée de payer, Delvincourt, 3, p. 23; Rodière et Pont, 1, n. 607 et s.; Troplong, n. 1037 et s., et surtout n. 1041; Marcadé, sur l'art. 1431. En définitive donc, la règle de droit commun d'après laquelle celui qui

au cas même où elle s'est obligée solidairement avec son mari, art. 1431 [22].

§ 644. *Des droits réciproques des époux contre la communauté et de la communauté contre les époux.*

I. — *Des droits des époux contre la communauté à raison de leurs biens personnels.*

Premier principe. Lors de la dissolution de la communauté, chaque époux a le droit de prélever [1], avant tout partage, les objets

paye la dette d'un tiers a un recours contre ce tiers dont il n'est réputé être que la caution, de même que le principe général posé par l'art. 1216, suivant lequel si l'affaire pour laquelle une dette a été contractée solidairement ne concerne que l'un des coobligés solidaires, celui-ci est tenu de toute la dette vis-a-vis des autres codébiteurs qui ne sont considérés par rapport à lui que comme ses cautions, ne reçoivent pas d'exception, et sont au contraire confirmés dans les rapports de coobligés pouvant exister entre le mari et la femme. — Il est bien évident d'ailleurs que la règle d'après laquelle la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari n'est réputée à l'égard de celui-ci s'être obligée que comme caution, ne peut être invoquée par elle contre ceux envers qui elle s'est obligée, puisque c'est précisément à leur profit que la solidarité a été stipulée. Ils peuvent donc poursuivre la femme pour la totalité de ce qui leur est dû. Limoges, 25 fév. 1855, S. V., 55, 2, 514. — Il a été également jugé que la femme ne peut, sous prétexte qu'elle n'est que caution de son mari, recourir contre les tiers qui se sont également rendus caution de ce dernier, mais qui ne l'ont pas cautionné vis-à-vis de la femme, Cass., 4 déc. 1855, S. V., 57, 1, 204. — C'est une question que de savoir si la femme qui a contracté solidairement avec son mari une dette de communauté est réputée caution, même vis-à vis d'un tiers codébiteur, de telle sorte que si ce tiers a payé le créancier, il soit fondé à répéter contre la femme seule le remboursement de la totalité de la part dont la communauté est tenue dans la dette, sans être obligé de diviser son action contre la femme et contre le mari. V. pour l'affirmative, Cass., 29 nov. 1827, et Troplong, n. 1046. Mais nous croyons la négative préférable. En effet, aux termes de l'art. 1431, c'est seulement vis-à-vis du mari que la femme peut être considérée comme caution, d'où la conséquence que, vis-à-vis des autres coobligés, elle est réputée codébitrice ; or, comme la dette solidaire se divise de plein droit entre les codébiteurs, art. 1213, et que le codébiteur solidaire qui a payé la dette n'a de recours contre ses codébiteurs que pour la part et portion de chacun d'eux, il en résulte que le codébiteur du mari et de la femme doit, malgré la solidarité de celle ci et sa qualité de caution vis-à-vis de son mari, diviser son action contre le mari et la femme, et ne peut agir contre cette dernière que pour sa part dans la communauté, Marcadé, sur l'art. 1431. — Remarquons, au surplus, que l'affaire pour laquelle la femme s'engage avec le mari est présumée personnelle à ce dernier, Paris, 20 juill. 1853, S. V., 53, 2, 395; Rodière et Pont, 1, n. 607; Troplong, n. 1045.]

[22] Lorsqu'il n'y a pas communauté de biens entre les époux et que la femme s'est obligée pour le mari, le cas doit être apprécié suivant le droit commun. V. Paris, 20 juill. 1853, S. V., 53, 2, 395. [C'est-à-dire que la femme doit être réputée caution de son mari, pour la moitié si elle s'engage sans solidarité, pour le tout si elle s'engage solidairement, et qu'elle a un recours contre son mari pour tout ce qu'elle a déboursé à sa décharge. V. Troplong, n. 1049.]

[1] [« Sur la masse des biens, » dit l'art. 1470, c'est-à-dire non pas seulement sur l'ensemble des biens communs, mais sur l'ensemble de tous les biens soumis à l'administration du mari et qui, sous

qui, bien que restés propres à l'un d'eux en vertu de la loi, ou des dispositions de leur contrat de mariage, V. art. 1500, se sont néanmoins trouvés confondus, quant à leur administration, avec les biens de la communauté; tels sont notamment les immeubles possédés par l'un des époux à l'époque de la célébration du mariage, ou acquis par lui à titre gratuit pendant la communauté[2], art. 1470, alin. 1, et art. 1493, alin. 1.

Chaque époux prélève de même les immeubles acquis en remploi d'immeubles non communs aliénés pendant la communauté[3]. Sur le point de savoir dans quel cas un immeuble[4] doit être considéré comme acquis en remploi d'un autre immeuble propre à l'un des époux, il faut distinguer entre les immeubles du mari et ceux de la femme.

A l'égard du mari, le remploi est censé fait toutes les fois que, lors de l'acquisition d'un immeuble[5], il a déclaré que cette acquisition était faite des deniers provenant de l'aliénation d'un

te rapport de cette administration, se trouvent confondus dans une seule masse, composée des biens communs qui appartiennent à la communauté, et des biens propres qui n'entrent dans la communauté que pour l'usufruit. V. Troplong. n. 1617 et s; Marcadé, sur l'art. 1470]

[2] [« Chaque époux prélève, dit l'art. 1470, ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature : » ce qui s'applique non-seulement aux immeubles, mais aux meubles qui auraient été exclus de la communauté et qui, lors de sa dissolution, se retrouveraient en nature dans le ménage.]

[3] Lorsqu'il y a eu remploi, l'époux ne peut prétendre qu'au prélèvement des immeubles acquis en remploi : il ne peut réclamer une indemnité représentative de la valeur des immeubles aliénés, arg art. 1434 et 1435, [à la différence du cas où un immeuble a été aliéné sans remploi, art. 1433. V. *inf.*, note 7]

[4] [L'acquisition faite en vue du remploi d'un immeuble doit, en général, avoir lieu en immeubles Néanmoins, il peut avoir lieu en rentes sur l'État ou en actions de la Banque de France, pourvu que les unes et les autres fussent immobilisées, Caen, 8 nov. 1838 et 13 nov. 1847, S. V., 48, 2, 657; Benech, n. 89 : Rodière et Pont. 1. n. 514 — Le remploi n'en est pas moins réputé fait en immeubles, bien qu'il ait pour objet une maison non encore construite, mais dont la construction est déjà arrêtée sur des plans et devis déterminés, Cass., 2 avr. 1855, S. V., 55, 1, 503. — Le remploi peut d'ailleurs avoir lieu au moyen de l'acquisition d'une part dans la propriété d'un immeuble indivis avec un tiers ou même avec l'autre époux, l'indivision n'empêchant pas que la portion acquise ne puisse avoir le caractère de propre, Douai, 31 mai 1852, S. V., 53, 2, 47.]

[5] Cette déclaration doit être faite dans l'acte même, [Toullier. 12, n. 358; Duranton. 14, n. 392; Rodière et Pont, 1, n. 506; Marcadé, sur l'art. 1434; Troplong, n 1117. En effet, l'immeuble acquis sans déclaration de remploi a le caractère d'un acquêt de communauté, caractère que la déclaration du mari, lors même qu'elle serait accompagnée du consentement de la femme, ne peut lui faire perdre. l'accord des époux pour qu'un acquêt de communauté devienne propre au mari à titre de remploi n'étant autre chose qu'une vente entre époux prohibée par l'art. 1595, Bourges, 26 avril 1837, S. V., 37, 2, 359. V. cependant Cass . 14 frim. an XII.] — A partir de la déclaration faite par le mari, l'immeuble acquis se trouve subrogé, *quoad periculum et commodum*, au lieu et place de l'immeuble aliéné, Maleville, sur l'art. 1434; Delvincourt. 3, p. 62; Duranton, 14, n. 392. [V. Troplong, n. 1147 et s. — V. aussi *inf.*, note 10.]

autre immeuble qui lui était personnel [6], et pour lui tenir lieu de remploi [7], art. 1434.

A l'égard de la femme, il n'y a remploi qu'autant que, d'une part, le mari déclare que l'acquisition est faite avec les deniers provenant de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi [8];

[6] *Quid*, si cette déclaration est fausse? Elle aura néanmoins son effet contre le mari [qui ne peut se rétracter, sauf le droit de la femme de la contester et de prouver que les deniers qui ont servi au payement de l'immeuble ont été tirés de la communauté, et que, par conséquent, cet immeuble doit constituer un acquêt de communauté.] V. la note suivante.

[7] [Il faut donc, pour l'efficacité du remploi, la double déclaration du mari que l'achat est fait avec les deniers provenant d'un propre, et qu'il est fait pour lui servir de remploi; il ne suffirait pas que le mari déclarât l'origine des deniers. Cette simple déclaration n'empêcherait pas l'immeuble d'être considéré comme un conquêt, sauf la récompense due au mari. En exigeant cette double déclaration au moment même de l'acquisition, la loi a voulu que les droits du mari fussent dès lors fixés, « parce qu'il ne serait pas juste, comme le dit fort bien Lebrun, p. 318, n. 68, que le mari voie venir la suite du temps pour prendre la terre si elle est augmentée, et pour la refuser si elle est diminuée par la vicissitude des choses, » Pont et Rodière. 1, n. 504; Troplong. 2, n. 1119; Marcadé, sur l'art. 1434. — *Contrà*, Duranton, 14, n. 428; Duvergier sur Toullier, 12, n. 370; Odier, 1, n. 325.—Toutefois, pour que l'acquisition d'un immeuble vaille remploi au profit du mari, il n'est pas nécessaire qu'une déclaration de remploi soit faite en termes formels ou sacramentels : il suffit que l'acte d'acquisition exprime clairement la volonté du mari de faire un remploi et indique l'origine des deniers employés au payement, Cass., 25 mars 1858, S. V., 58, 1, 525; Rodière et Pont, 1, n. 505; Marcadé, sur l'art. 1434; et Troplong, n. 1123.]

[8] La déclaration doit également être faite au moment de l'acquisition, Bellot, 1, p. 519; [Troplong, n. 1122.—*Contrà*, Rodière et Pont, 1, n. 507; Marcadé, sur l'art. 1435, selon lesquels la déclaration peut utilement intervenir après l'acquisition. Mais il nous semble qu'il n'y a pas de raison pour décider autrement en ce qui touche le remploi fait au profit de la femme, qu'en ce qui touche le remploi fait au profit du mari. V. *sup.*, note 7.] — *Quid*, si le mari, au lieu de faire une double déclaration, s'est borné à déclarer soit l'origine des deniers, soit que l'acquisition est faite en remploi? La déclaration que l'immeuble acquis doit servir de remploi à l'immeuble aliéné par la femme paraît suffisante. [De même encore ici comme lorsqu'il s'agit du remploi fait au profit du mari, nous croyons qu'il doit y avoir la double déclaration de l'origine des deniers, et la déclaration d'emploi. Il ne suffirait donc pas que la femme, achetant avec le mari, déclarât que les deniers proviennent de son propre, sans ajouter qu'elle achète en remploi. Il ne suffirait pas non plus que le mari, achetant pour la femme, mentionnât l'origine des deniers, sans déclarer l'emploi, ou déclarât l'emploi sans mentionner l'origine des deniers. Il faut que la nature des biens soit fixée; et il ne peut pas plus dépendre du mari d'attribuer un remploi à la femme postérieurement à l'acquisition, qu'il ne peut dépendre de lui de se l'attribuer à lui-même. Troplong, n. 1121 et 1122. V. *sup.*, note 7.—V. cependant Rodière et Pont, 1, n. 507, et Marcadé, sur l'art. 1435. Mais ici encore, comme lorsqu'il s'agit du remploi fait au profit du mari, V. *sup.*, note 7, il n'est pas nécessaire d'employer des termes sacramentels. Ainsi, une acquisition peut être réputée faite au profit de la femme lorsqu'il est dit dans l'acte qu'elle est faite en remploi du prix des biens de cette dernière. Grenoble, 4 mars 1848, S. V., 48, 2, 459.]—*Quid*, si la déclaration que l'immeuble a été acquis des deniers provenant de la vente de l'immeuble aliéné est fausse? Elle n'en produira pas moins son effet, Toullier, 12, n. 371; Cass., 6 déc. 1819. [Cet arrêt juge que lorsqu'un immeuble acquis par le mari pour servir de remploi aux deniers de la femme a été accepté par elle à ce titre, le mari ne peut en changer la destination et le faire entrer dans les biens de la communauté, en alléguant qu'il n'a pas effectivement payé l'immeuble avec les deniers de la femme. V. Merlin, *Quest.*, v° *Remploi*, § 11.]—La déclaration de remploi peut

et, d'autre part, que le remploi est formellement [9] accepté par

aussi être faite par anticipation, c'est-à-dire avant l'aliénation de l'immeuble de la femme, Cass., 23 nov. 1826; Angers, 11 fév. 1829; [Cass., 5 déc. 1854, S.V., 55, 1, 353. En effet, bien qu'en général le remploi suive l'aliénation du propre dont le prix doit servir à payer l'acquisition faite en remploi, cependant ce n'est pas une raison pour que le remploi ne puisse pas être fait par anticipation quand il y a réellement remploi, et qu'il est expliqué dans le contrat d'acquisition que l'acquisition est faite pour remplacer un propre dont l'aliénation est projetée. C'est en ce sens que se prononcent les arrêts précités. V. dans le même sens Beuech, *Du remploi*, p. 205; Rodière et Pont, 1, n. 512; Marcadé, sur l'art. 1435; Troplong, n. 1154. — *Contrà*, Toullier, 12, n. 370; Bellot, 1, p. 519; Odier, 1, n. 326; Paris, 27 janv. 1820; Bourges, 1er août 1838, S. V., 38, 1, 455; Paris, 6 mars 1847, S. V., 49, 2, 17. Mais il faut, pour la validité de ce remploi, que l'immeuble acquis ait été réellement payé, au moyen d'un terme accordé aux époux, des deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble propre que la femme se proposait de vendre, Marcadé. sur l'art. 1435. V. cependant Cass., 23 nov. 1826. — Ajoutons que le remploi anticipé peut être fait non-seulement pour les propres de la femme, mais encore pour les propres du mari, parce qu'il n'y a pas plus d'inconvénients dans un cas que dans l'autre, pourvu que les mêmes précautions soient prises pour en assurer la sincérité, Rodière et Pont, 1, n. 512; Marcadé, sur l'art. 1435. — *Contrà*, Augers, 6 mars 1844, S. V., 46, 2, 37; Troplong, n. 1154.—Il faut remarquer, au surplus, que bien que les art. 1434 et 1435 semblent supposer qu'un immeuble n'est propre, pour avoir été acquis en remploi, que lorsqu'il s'agit du remploi du prix d'immeubles propres aliénés par le mari ou par la femme, cependant ces articles ne doivent pas être entendus dans un sens restrictif, et la qualité de propres peut appartenir aussi aux immeubles acquis sous les conditions voulues, avec des deniers qui se trouvaient propres à l'un des époux, sans provenir de l'aliénation de ses immeubles : par exemple, avec des deniers légués ou donnés à l'un des époux sous la condition qu'ils lui resteraient propres. Peu importe la cause qui fait que les deniers sont propres; qu'ils soient propres parce qu'ils proviennent du prix d'immeubles propres, ou parce qu'ils ont été légués sous la condition de rester propres : leur qualité étant la même dans les deux cas, l'emploi qui en est fait doit, dans les deux cas, produire les mêmes effets, et attribuer la qualité de propre à l'immeuble acquis en remploi, Toullier, 12, n. 356; Bellot, 1, p. 515; Odier, 1, n. 327; Rodière et Pont, 1, n. 513 et 706; Troplong, n. 1156 et s.; Marcadé, sur les art. 1134 et 1135; Cass., 26 mai 1855, S. V., 55, 1, 855; 25 mai 1838, S. V., 38, 1, 525; Paris, 9 juill. 1841, S. V., 41, 2, 534; Cass., 5 déc. 1854, S. V., 55, 1, 353.— *Contrà*, Douai, 2 avril 1846, S. V., 47, 2, 413; Duranton, 14, n. 389.]

[9] L'acceptation ne peut donc avoir lieu tacitement. Mais il suffit que la femme ait signé l'acte. [De ce que l'art. 1435 exige que l'acceptation de la femme soit formelle, il résulte qu'elle doit être exprimée dans le contrat d'acquisition ou dans un acte particulier d'acceptation, et qu'on ne peut l'induire des faits et des circonstances de l'affaire, Marcadé, sur l'art. 1435 — *Contrà*, Rodière et Pont, 1, n. 510. — Mais de ce que l'acceptation doit être exprimée, il n'en résulte pas cependant qu'elle doive être faite en termes sacramentels : le vœu de la loi est rempli dès qu'elle est exprimée d'une manière quelconque, mais suffisamment claire. Toutefois il ne suffirait pas que la femme intervînt au contrat, et y fût présente sans y faire aucune déclaration, la présence de la femme n'impliquant pas une acceptation du remploi fait pour elle par son mari, et ne pouvant être considérée que comme une acceptation tacite, inefficace en présence de la disposition qui exige une acceptation formelle et conséquemment expresse, Rodière et Pont, 1, n. 510; Beuech, n. 43; Marcadé; sur l'art. 1435. — *Contrà*, Toullier, 12, n. 364; Odier, 1, n. 325; Troplong, n. 1129.]—L'art. 1250, n. 2, sur les conditions de la subrogation, n'est pas applicable au cas de remploi, Pothier, n. 194; Delvincourt, 3, p. 62; Toullier, 12, n. 361. [Ainsi, il n'est pas nécessaire que l'acceptation de la femme, quand elle est postérieure à l'acquisition faite par le mari, V. note suivante, soit donnée par acte authentique, Rodière et Pont, 1, n. 510; Beuech, n. 46; Troplong, n. 1151; Marcadé, sur l'art. 1435. —*Contrà*, Duranton, 14, n. 394; Odier, 1, n. 325. — Il est manifeste, d'ailleurs, que la femme n'a pas besoin d'être spé-

la femme[10], art. 1435. V. aussi art. 1595. Il semble même que la déclaration du mari et l'acceptation de la femme seraient nécessaires lors même qu'il serait stipulé dans le contrat de mariage qu'au cas d'aliénation d'un immeuble appartenant à la

cialement autorisée par son mari pour accepter : elle est autorisée par cela même que son mari fait une acquisition en remploi des deniers qui lui sont propres, Duranton, 14, n. 395; Rodière et Pont, 1, n. 510; Troplong, n. 1153; Marcadé, sur l'art. 1435.]

[10] Il n'est pas nécessaire que l'acceptation ait lieu au moment de l'acquisition par le mari. Elle peut n'être faite que plus tard, pourvu toutefois qu'elle intervienne avant la dissolution de la communauté et que le mari n'ait point rétracté sa déclaration, Discussions sur l'art. 1435; Bellot, 1, p. 516; Toullier, 12, n. 360 et s.; Duranton, 14, n. 398. V. cependant Delvincourt, 3, p. 62. [Il n'y a aucune raison pour que l'acceptation de la femme ne puisse pas intervenir postérieurement à l'acquisition, et pour exiger qu'elle intervienne par le même acte que la déclaration du mari. Le remploi résulte d'une convention faite entre le mari et la femme, et ici, comme dans toute convention, la convention est parfaite quand les deux consentements se rencontrent, quelle que soit l'époque à laquelle ils se manifestent, Toullier, 12, n. 362; Bellot, 1, p. 516; Duranton, 14, n. 395; Rodière et Pont, n. 509; Marcadé, sur l'art. 1435; Troplong, n. 1125. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 62. — Mais l'acceptation n'est efficace que lorsqu'au moment où elle intervient les choses sont encore entières. Il faut donc qu'elle précède la dissolution de la communauté, soit que la dissolution résulte de la séparation de biens judiciairement prononcée, soit qu'elle résulte du décès de l'un ou de l'autre des époux, parce que la dissolution de la communauté arrivant avant l'acceptation de la femme fixe l'état de l'immeuble qui est réputé conquêt, Toullier, 12, n. 260 et s.; Duranton, 14, n. 393; Benech, n. 85 et 95; Odier, 1, n. 322; Marcadé, sur l'art. 1435; Troplong, n. 1126; Rodière et Pont, 1, n. 509 (ces deux derniers distinguant à tort entre le cas où la dissolution a lieu par le décès du mari du cas où elle a lieu par le décès de la femme : Besançon, 11 janv. 1844, S. V., 45, 2, 85. — Par la même raison, l'acceptation est tardive si elle intervient après que le mari a rétracté la déclaration de remploi; et il est certain qu'il peut la révoquer comme toute autre proposition tant que l'acceptation de la femme n'a pas formé le contrat qui sert de lien réciproque aux parties, Cass., 6 déc. 1819. — Lorsque l'acceptation intervient en temps utile, l'immeuble acquis en remploi devient un propre de la femme, il est à ses risques, et c'est pour elle qu'il périt ou qu'il s'augmente, Rodière et Pont, 1, n. 511; Troplong, n. 1154. L'acceptation qui intervient un certain temps après l'acquisition faite par le mari a même sous ce rapport un effet rétroactif à l'égard du mari qui ne pourrait revendiquer pour la communauté les accroissements survenus à la chose dans l'intervalle, de même que la femme ne pourrait laisser les risques antérieurs à la charge de la communauté. Mais cet effet rétroactif n'a pas lieu à l'égard des tiers, auxquels dans l'intervalle le mari a vendu ou hypothéqué l'immeuble qu'il avait acquis sous déclaration de remploi. S'il y a vente, l'acceptation ultérieure de la femme ne sera pas une cause d'éviction, parce que la vente faite par le mari emporte révocation de sa déclaration de remploi; s'il y a hypothèque, l'hypothèque subsistera parce qu'elle emporte révocation partielle, et que la femme en acceptant, nonobstant l'hypothèque, un remploi qu'elle pouvait refuser, doit prendre l'immeuble dans l'état où il se trouve, Rodière et Pont, 1, n. 511; Troplong, n. 1155 et 1156. — Remarquons en terminant que l'acceptation de la femme est nécessaire, non-seulement pour un remploi en immeubles, mais encore pour un remploi en valeurs mobilières, par exemple, en rentes quand il peut avoir lieu de cette manière. V. *sup.*, note 4. Jugé en ce sens que l'acquisition d'inscriptions de rentes faite avec des sommes propres à la femme ne constitue pas un emploi de ces sommes s'il n'y a pas eu déclaration d'emploi de la part de cette dernière, bien que les rentes aient été acquises en son nom et inscrites sous son nom, et que par suite elles ne peuvent être attribuées à la femme en payement de ses reprises que pour leur valeur au jour de la liquidation des reprises, et non pour leur valeur au jour de l'acquisition, Cass., 25 juill. 1852, S. V., 52, 1, 812.]

femme, le premier immeuble acheté par le mari après cette aliénation tiendrait lieu de remploi de l'immeuble aliéné [11].

Dans tous les cas où l'immeuble acquis en remploi de l'immeuble de l'un des époux a une valeur supérieure à celle de l'immeuble aliéné, il est réputé acquêt pour l'excédant [12].

Deuxième principe. — Chaque époux peut réclamer de la communauté l'indemnité des dépenses faites dans l'intérêt des biens qui la composent et auxquelles il a été pourvu avec les ressources prises sur sa fortune personnelle [13], art. 1470, alin. 2; art. 1493, alin. 2. V. aussi art. 1403. Si donc un immeuble dépendant de la fortune personnelle de l'un des époux a été vendu ou autrement aliéné à titre onéreux [14] pendant la communauté, et si la commu-

[11] V. sur cette question controversée, Toullier, 12, n. 362 et s.; Bourges, 1er fév. 1831, S. V., 31, 2, 253. L'art. 1435 paraît avoir eu pour but de prévenir les contestations qui pourraient s'élever sur les conséquences des clauses de cette nature. [Nous croyons que le remploi conventionnel est soumis aux mêmes règles que le remploi facultatif. La circonstance que dans un cas il y a obligation pour le mari de faire emploi en immeubles des deniers propres de la femme, tandis que, dans un autre cas, c'est là simplement pour lui une faculté, ne change pas les conditions du remploi; pour le remploi conventionnel ou obligatoire, de même que pour le remploi facultatif, il faut donc la déclaration du mari et l'acceptation de la femme, Duranton, 15, n. 450; Benech, n. 35; Rodière et Pont, 1, n. 517; Duvergier sur Toullier, 12, n. 362 et s.; Troplong, n. 1049 et s; Marcadé, sur l'art. 1497. Et nous croyons qu'il en est ainsi alors même que le contrat de mariage, en obligeant le mari à faire emploi du prix des propres de la femme, porterait que le remploi aurait lieu de plein droit sur le premier acquêt fait par les époux après la vente; dans ce cas encore il faudrait l'acceptation de la femme, une stipulation de cette nature n'ayant pour but que de mettre le premier acquêt à la disposition de la femme, mais ne l'obligeant pas à l'accepter en remploi, s'il lui paraît inacceptable, Rodière et Pont, 1, n. 517. — *Contrà*, Troplong, n. 1138 Il n'en serait autrement que si le contrat, en imposant au mari l'obligation du remploi, lui conférait en même temps, sinon en termes exprès, du moins en termes équivalents, le mandat de choisir pour la femme qui renoncerait ainsi au droit d'accepter ou de refuser l'immeuble acquis, Marcadé, sur l'art. 1435. V. aussi Bourges, 1er fév. 1831, S. V., 31, 2, 253.]

[12] *Sed de minimis non curat prætor*, Pothier, n. 198; Toullier, 12, n 387; Duranton, 14, n. 391; Cass., 20 juin 1821. V. en sens contraire, Delvincourt, 3, p. 62, et Bellot, 1, p. 522 Le premier de ces deux auteurs résout la question par l'art 866; le second, argumentant de l'art. 1407, n'accorde à la communauté qu'une récompense. [L'immeuble acquis en remploi n'est propre que jusqu'à concurrence de la somme employée: il est donc acquêt pour le surplus, Toullier; Duranton, *loc. cit.*; Rodière et Pont, 1, n. 514; Troplong, n. 1151; Cass., 29 juin 1821; Bordeaux, 1er avril 1844, S. V., 44, 2, 595.—Si cependant l'excédant de prix de la nouvelle acquisition était peu considérable, on pourrait, pour éviter les éventualités d'un partage ou d'une licitation, considérer l'immeuble comme propre pour le tout, sauf à récompenser la communauté, Rodière et Pont, *ibid.*; Troplong, *ibid.*]

[13] Pothier, n. 575 et s. Mais ce droit à l'indemnité ne s'étend pas aux acquisitions qui, faites par un des conjoints, ont enrichi la communauté, au lieu d'enrichir le conjoint lui-même personnellement et de tourner à l'accroissement de ses biens propres. Ainsi, le conjoint qui, procédant au partage d'une succession, prend sa part en meubles et qui conséquemment enrichit la communauté au delà de ce dont elle eût profité s'il avait pris une portion en immeubles, n'a pas pour cela droit à une indemnité, Pothier, n. 597; Rennes, 31 juill. 1811. [V. cependant Cass., 11 déc. 1850, S. V., 51, 1, 255. V. aussi *inf.*, note 14.]

[14] L'art. 1435, il est vrai, ne parle que de la vente des immeubles propres;

nauté en a directement ou indirectement touché le produit ou le prix [15], l'époux auquel appartenait l'immeuble aliéné a le droit de

mais il doit, d'après son esprit, être étendu à toute aliénation faite à titre onéreux, Ferrière, 3, p. 326; Pothier, n. 582 et s. [C'est-à-dire à tous les actes équipollents à vente; mais il n'y a pas lieu à indemnité pour les aliénations qui ne sont pas dans la catégorie de la vente, par exemple pour le bail emphytéotique qui produit des fruits, lesquels appartiennent à la communauté; pour l'échange qui emporte avec lui un remploi par la subrogation d'un immeuble à l'autre; ni pour la donation qu'un époux ferait d'un de ses propres, Troplong, n. 1088. — Il en est de la licitation comme de la vente : dans le cas de licitation pendant le mariage d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, à titre successif ou autre, la portion de prix revenant à cet époux continue à représenter l'immeuble, et dès lors, il y a lieu au prélèvement de ce prix au profit de l'époux, Nancy, 3 mars 1837, S. V., 39, 2, 202; Cass., 11 déc. 1850, S. V., 51, 1, 255; Toullier, 12, n. 118; Duranton, 1, n. 118; Troplong, n. 1087. — V. *sup.*, § 640, note 4.] — Sur la vente de l'usufruit appartenant à l'un des époux, V. Pothier, n. 592; Toullier, 12, n. 347. [Il y a lieu à indemnité, mais sous la déduction de la perte que la privation de l'usufruit a causée à la communauté, selon les uns, V. les auteurs précités; et sans déduction, selon les autres, parce que le prix de l'usufruit a profité tout entier à la communauté, Marcadé, sur l'art. 1436. C'est aussi là notre avis.] — Sur le cas où l'aliénation d'un immeuble a été faite moyennant une rente viagère, V. Pothier, n. 504; Merlin, *Quest.*, vº *Remploi*, § 2; Toullier, 12, n. 350. [Un grand nombre d'auteurs, parmi lesquels se trouvent les auteurs précités, décident qu'il est dû indemnité à l'époux dont l'immeuble propre a été vendu moyennant une rente viagère, pour tout ce qui dans la rente viagère excède les revenus de l'objet vendu, lesquels appartiennent à la communauté. V. Toullier, 12, n. 350; Odier, 1, n. 308; Troplong, n. 1090. V. aussi en ce sens Augers, 12 mai 1853, S. V., 53, 2, 369. D'autres, au contraire, pensent avec raison, selon nous, que les arrérages d'une rente viagère constituant des fruits civils, art. 584 et 588, qui tombent dans la communauté, aucune indemnité n'est due à l'époux vendeur qui ne peut que s'en prendre à lui d'avoir vendu l'immeuble qui lui était propre sous une forme qui, en faisant disparaître le capital, n'a plus laissé que des fruits auxquels la communauté seule avait droit, Rodière et Pont, 2, n. 716; Marcadé, sur l'art. 1436; Besançon, 18 fév. 1853, S. V., 53, 2, 457; Nancy, 3 juin 1853, S. V., 55, 2, 253.—Par la même raison, l'époux commun en biens qui a vendu pendant la durée de la communauté un propre dont il n'avait que la nue propriété n'a pas droit à récompense ou indemnité lors de la liquidation de la communauté, à raison du profit qu'a fait la communauté en percevant les intérêts du prix de vente de ce propre, dont, avant la vente, elle ne recueillait pas les revenus, Orléans, 27 déc. 1855, S. V., 56, 2, 614. — Par la même raison, le prix du rachat d'une rente viagère propre à l'un des époux tombe dans la communauté sans donner lieu à une reprise au profit de l'époux propriétaire de la rente, lorsque la dissolution de la communauté arrivant par le décès de cet époux, le prix du rachat se trouve ne représenter que les arrérages de la rente qui seraient tous tombés dans la communauté si la rente n'avait pas été rachetée, Cass., 10 avril 1855, S. V., 55, 1, 241. D'où il suit que si la communauté s'était dissoute par le décès de l'autre époux à qui n'appartenait pas la rente viagère remboursée, l'époux à qui appartenait la rente viagère et qui s'en trouve privé aurait droit à une récompense.] — Du reste, l'art. 1433 s'applique même au cas où un immeuble de la femme a été aliéné sans son consentement, la femme pouvant à son choix revendiquer l'immeuble, ou reclamer une indemnité sur les biens de la communauté. [V. sur l'exercice de ce droit de revendication, et sur l'indemnité qui peut être due à la femme, *sup.*, § 642, note 11.]

[15] Indirectement, lorsque, par exemple, une dette de la communauté a été payée avec un prix de la vente. Mais le droit à l'indemnité cesse si le prix a été employé au profit de l'époux auquel appartenait l'immeuble vendu, Pothier, *loc. cit.* [L'indemnité est due, aux termes de l'art. 1433, si le prix de l'immeuble a été versé dans la communauté : ce versement suffit pour que la communauté soit débitrice, à moins, bien entendu, qu'il n'y ait eu remploi, Troplong,

prélever sur la communauté [16] le prix moyennant lequel cet immeuble a été aliéné [17], art. 1433.

n. 1091; Marcadé, sur l'art. 1433. Si donc le prix resté entre les mains de l'acquéreur était transporté sur-le-champ à un tiers, le prix ne pourrait être considéré comme ayant été versé dans la communauté, et l'époux vendeur n'aurait droit à aucune indemnité, Odier, 1, n. 34; Rodière et Pont, 1, n. 709; Troplong, n. 1091 et 1092; Nancy, 20 août 1827. Mais il en serait autrement si le mari, après avoir touché le prix d'un de ses immeubles, en faisait donation à un tiers : le prix alors aurait été versé dans la communauté, et la donation ne serait plus que la disposition d'une valeur dépendant de la communauté, disposition qui rentre dans le droit du mari, art. 1422; Duranton, 14, n. 358; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Marcadé, *ibid.*; Angers, 7 mars 1845, S. V., 46, 2, 79. V. cependant Troplong, n. 1093. — Dans tous les cas, si le mari dissipait *in ludis, aut inutiliter*, selon les expressions de Dumoulin, sur Anjou, art. 296, le prix de son propre, il n'aurait droit à aucune indemnité, bien que ce prix ait été préalablement versé dans la communauté, Troplong, n. 1094.] — La preuve que le prix a été versé dans la communauté doit être administrée par l'époux auquel appartenait l'immeuble ou par son héritier, Cass., 13 août 1832, S. V., 32, 1, 641. [Il faut distinguer : s'il s'agit du prix d'un immeuble propre au mari, c'est au mari qui prétend que ce prix a été versé dans la communauté à le prouver, Cass., 13 août 1832, S. V., 32, 1, 641. Mais s'il s'agit d'un propre de la femme, dont le prix a dû être touché par le mari en sa qualité d'administrateur des biens communs, la femme n'a aucune preuve à faire, et c'est au contraire au mari à prouver que ce prix n'est pas entré dans la communauté, Rodière et Pont, 1, n. 711; Troplong, n. 1096; Marcadé, sur l'art. 1433.]

[16] A moins qu'il n'en ait été convenu autrement dans le contrat de mariage, Toullier, 12, n. 373. [On doit, au contraire, considérer comme nulle la clause par laquelle les époux renonceraient au prélèvement du prix de leurs propres, Pothier, *Donations entre mari et femme*, n. 24; Bugnet sur Pothier, *ibid.*, note 1. Dans tous les cas, cette clause constituerait un avantage indirect fait par l'époux qui aurait renoncé au prélèvement au profit de l'autre époux, Cass., 3 déc. 1839, S. V., 39, 1, 900.] — Quels droits la femme a-t-elle sur le prix de vente de ses immeubles, jusqu'au remploi de ce prix à l'acquisition d'un autre immeuble, dans le cas où il n'a pas été versé dans la communauté? V. Nancy, 20 août 1827; Bourges, 6 août 1834, S. V., 34, 2, 551. Ce prix reste propre. — Du reste, les art. 1433 à 1435 ne s'occupent que des deniers provenant de l'aliénation d'immeubles propres à l'un ou à l'autre époux, et non, par conséquent, du cas où des deniers doivent être, par suite de la disposition d'un tiers, employés à l'achat d'un immeuble. V. Duranton, 14, n. 389 et s. [Mais V. en sens contraire, *sup.*, note 8.]

[17] L'indemnité ne peut être ni plus ni moins forte que le montant de ce prix, consistant soit en deniers, soit en objets d'autre nature et ses accessoires, art. 1436. — La règle que l'indemnité consiste uniquement dans le prix cesse dans le cas où le mari s'est rendu coupable de dissimulation. Toullier, 12, n. 345. [Aux termes de l'art. 1436, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné. Il est évident, en effet, que la communauté ne devant restituer que ce qu'elle a reçu, l'époux qui a droit à indemnité ou récompense ne peut être admis à faire preuve que la valeur réelle de l'immeuble est supérieure au prix stipulé et payé à la communauté, puisque cette preuve, en la supposant faite, ne rendrait pas la communauté débitrice de la différence. Toullier, 12, n. 180; Troplong, n. 1162; Marcadé, sur l'art. 1436.—En serait-il autrement s'il était articulé que le prix réel a été frauduleusement dissimulé et que la communauté a reçu plus ou moins que le prix déclaré? L'affirmative est certaine quand c'est la femme qui se plaint d'une fraude qui a été commise à son préjudice, fraude que, dans sa position d'infériorité et de dépendance vis-à-vis de son mari, elle n'a pas été maîtresse d'empêcher, Cass., 14 fév. 1843, S.V., 43, 1, 193; Besançon, 21 juin 1845, S. V., 46, 2, 451; Douai, 28 avril 1851, S. V., 52, 2, 369; Toullier, 12, n. 345, et 14, n. 254; Odier, 1, n. 305; Rodière et Pont, 1, n. 715; Troplong, n. 1162; Marcadé, sur l'art. 1436. Mais nous ne croyons pas, dans les cas ordinaires du moins, que le mari, qui était maître de la rédaction de l'acte, puisse être admis à prétendre que le prix de son immeuble a

Chaque époux a de même droit à une indemnité pour toutes les sommes qui, étant sa propriété par suite du contrat de mariage ou de la disposition d'un tiers, ont été employées dans l'intérêt de la communauté, art. 1470, alin. 3, et arg. art. 1437. Les réclamations de cette nature doivent s'apprécier d'après les principes de la *versio in rem* [18].

Troisième principe. — La femme a droit à être indemnisée sur les biens de la communauté, à raison du préjudice qu'elle a souffert par le fait de son mari dans l'administration de ses biens [19], *committendo vel omittendo* [20], art. 1428, alin. 3, et argument de cet article. V. le paragraphe qui précède.

Quatrième principe. — Les actions en indemnité diffèrent, selon qu'elles sont intentées par le mari ou par la femme, relativement aux biens sur lesquels elles peuvent s'exercer [21]. Les deux époux peuvent, il est vrai, diriger leur action contre les biens de la communauté [22]; mais le mari ne peut recourir que sur les biens de la communauté, tandis que la femme, les dettes de la communauté étant en même temps des dettes personnelles du mari,

été dissimulé en moins et que le prix d'un immeuble de la femme a été dissimulé en plus, quand rien ne le forçait à faire cette dissimulation. V. l'arrêt précité de Douai, du 28 avril 1851, et Troplong, *loc. cit.* Toutefois, si c'était la femme qui avait vendu l'immeuble de son mari, en vertu d'une procuration, il n'est pas douteux que le mari pourrait être admis à prouver que la femme a frauduleusement dissimulé dans l'acte le prix réel, dans le but de diminuer d'autant la récompense due par la communauté.] — Sur le cas où une partie du prix est imputable sur les fruits de l'immeuble, V. Pothier, n. 590, et Bellot, 2, p. 376. [Pothier, *loc. cit.*, se demande si, lorsque l'immeuble a été vendu pour un seul prix avec les fruits pendants, la communauté doit indemnité pour les fruits qui lui auraient appartenu s'il n'y avait pas eu vente, et dont, par conséquent, le prix doit lui appartenir : et il décide avec raison que, pour déterminer l'indemnité due par la communauté, on doit déduire le prix des fruits du montant du prix de vente, de manière que la communauté n'ait à restituer que le prix de l'immeuble.] — La créance résultant de l'indemnité ne porte pas intérêt. V. art. 1401, alin. 2. [Il est constant que, pendant la communauté, les intérêts du prix de vente tombent dans la communauté et ne peuvent, par conséquent, accroître le capital : c'est ce qui résulte de l'art. 1401, alin. 2. Mais les indemnités et récompenses dues par la communauté aux époux, de même que celles que les époux doivent à la communauté, emportent intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté, et non pas seulement du jour de la demande, art. 1473.]

[18] Duranton, 14, n. 323 et s. ; [Rodière et Pont, 1, n. 705. V. aussi Ferrière, sur l'art. 232 de la cout. de Paris ; Pothier, n. 585 et s., et n. 593 et s.]

[19] Cette indemnité n'est pas simplement une dette personnelle du mari : toutes les dettes que le mari contracte sont en même temps dettes de la communauté ; et la loi n'excepte nulle part de cette règle la dette dont il s'agit ici. Mais le mari ne peut pas prétendre par voie de réciprocité à être indemnisé par la communauté du dommage que son administration a causé à ses biens propres. *Cur enim malè administravit?* V. cependant l'art. 1403.

[20] [V. *sup.*, § 643, note 2.]

[21] Il en est de même dans le cas où les époux sont fondés à prélever sur les biens de la communauté la valeur de certains biens mobiliers. V. art. 1503. Le prélèvement se transforme alors en indemnité, Bellot, 2, p. 436.

[22] V. cependant Cass., 8 déc. 1832, S. V., 33, 1, 395.

peut recourir en outre, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, sur les biens personnels du mari[23], art. 1436, 1471 et 1472. Il suit de là que les prélèvements auxquels la femme a droit pour ses indemnités s'exercent avant ceux du mari[24], art. 1471.

La femme exerce ses prélèvements d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et enfin sur les immeubles de la communauté[25]. Dans ce dernier cas, s'il se trouve plusieurs immeubles dans la communauté, le choix des immeubles est déféré à la femme ou à ses héritiers, art. 1436, 1470 et 1471[26].

[23] [Le mari perd donc sa récompense quand la communauté n'a pas de quoi le payer, tandis que la femme ne la perd qu'en cas d'insuffisance et de la communauté et des biens personnels du mari.]

[24] V. cependant Cass., 24 mars 1828. Cet arrêt juge que l'art. 1471 suppose un partage entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé; et qu'ainsi il ne reçoit pas d'application au cas où la femme légataire de la portion de la communauté revenant à son mari se trouve avoir un droit exclusif aux biens de la communauté qu'elle accepte purement et simplement et sans inventaire. En ce cas, non-seulement les reprises du mari peuvent être exercées sur les biens de la communauté avant celles de la femme, mais encore elles peuvent être réclamées contre la femme personnellement [La règle de l'art. 1471, aux termes duquel les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari, ne s'applique pas à tous les prélèvements. Il n'y a aucune différence entre le mari et la femme, lorsqu'il s'agit du prélèvement de leurs biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature : chacun alors prélève de son côté, et en nature, les biens qui lui appartiennent. Il n'y a non plus aucune différence entre le mari et la femme lorsqu'il s'agit du prélèvement du prix de leurs immeubles aliénés et dont il n'a pas été fait remploi, alors du moins que ce prix n'est pas entré dans la caisse commune et ne s'est pas confondu avec les biens communs : chacun alors prend ce prix où il se trouve. Il n'y a donc de différence entre le mari et la femme, et les prélèvements de la femme ne s'exercent avant ceux du mari que dans les cas où la femme a droit à une indemnité ou à une récompense que lui doit la communauté et qui est à prendre sur les valeurs communes, parce que c'est alors seulement qu'il peut s'établir un concours entre elle et son mari. V. Marcadé, sur l'art. 1471.]

[25] [Mais il est à remarquer que ce système de prélèvement d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier et subsidiairement sur les immeubles de la communauté n'a pas lieu pour toutes les indemnités : il ne s'applique pas aux simples indemnités dues à l'un des époux pour raison des sommes tirées de la communauté par son conjoint dans son intérêt personnel. Le droit à ces indemnités constitue une créance ordinaire, non d'un époux sur la communauté, mais de la communauté sur l'époux qui a profité des sommes qui en ont été tirées, créance dont l'autre époux poursuit le recouvrement comme exerçant les droits de la communauté, Lyon, 3 mars 1841, S. V., 41, 2, 347; Troplong, n. 1651. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1471.]

[26] V. sur ces articles, Pothier, n. 596 et s.; Delvincourt, 3, p. 59 [Il résulte des art. 1470 et 1471 que si la femme ne retrouve pas ses propres en nature, elle se paye d'abord sur l'argent comptant; à défaut d'argent comptant, sur le mobilier; à défaut de mobilier, sur les immeubles, Rodière et Pont, 1, n. 850; Troplong, n. 1627; Marcadé, sur les art. 1470 et 1471. — Mais de ce que la femme, à défaut d'argent comptant, se paye sur le mobilier et ensuite sur les immeubles, il ne faudrait pas en conclure qu'elle fût tenue de prendre des meubles ou des immeubles en payement. Ce qui est dû à la femme, c'est une somme d'argent, c'est le prix de ses propres aliénés, art. 1433; c'est donc à une somme d'argent qu'elle a droit. Si donc l'art. 1471 lui donne la faculté de prélever les meubles ou les immeubles en nature, il ne lui enlève pas le droit de faire vendre les uns ou les autres pour se payer sur le prix : c'est le droit de tout créancier, et l'art. 1471, dont l'esprit est évidemment favorable à la femme, se tournerait contre elle si elle était obligée de recevoir en payement des meubles de luxe dont elle n'a pas besoin, ou une

Du reste, la femme ou ses héritiers[27] ont, à raison de leur

propriété d'agrément qui lui serait onéreuse et dont elle serait obligée d'effectuer ensuite la vente à ses risques et périls. Et réciproquement, la communauté n'étant débitrice envers la femme que du prix de ses propres aliénés, c'est-à-dire d'une somme d'argent, le mari ou ses héritiers sont toujours fondés à empêcher la femme de se faire payer soit sur les meubles, soit sur les immeubles en lui offrant la somme de deniers dont le prélèvement lui est dû, Troplong, n. 393 et s.; 1628 et s. — *Contrà*, Marcadé, sur les art. 1401 à 1403 et sur l'art. 1471. — Soit que la femme exerce son recours sur les meubles ou sur les immeubles pour les garder en payement, ou les faire vendre pour se payer du prix, elle a le choix entre les meubles aussi bien qu'entre les immeubles. Toullier. 13, n. 186; Rodière et Pont, 1, n. 831.] — L'art. 1471, en laissant à la femme le choix des immeubles, suppose d'ailleurs que la valeur de l'immeuble choisi par la femme n'excède pas d'une somme notable le montant de son indemnité, [Rodière et Pont, 1, n. 832; à moins toutefois que l'immeuble ne fût commodément partageable. Si l'immeuble était impartageable, il faudrait procéder à une licitation, Cass. 18 juillet 1840, S. V., 40, 1, 987, et 7 mai 1855, S. V., 56, 1, 559. — Quand la femme prend des meubles ou des immeubles en payement, elle les prend suivant estimation dont les frais sont à la charge de la communauté, le prélèvement étant une opération préalable au partage, art. 1482; Toullier, 12, n. 354; Rodière et Pont, 1, n. 834; Troplong, n. 1634.]

[27] [C'est, on le sait, une des questions les plus controversées de la jurisprudence moderne que celle de savoir si la femme doit être préférée pour ses reprises aux créanciers de la communauté, si elle peut les prélever avant tout payement fait aux créanciers, ou si, au contraire, elle doit venir en concours et à droit égal avec eux. Selon les uns, la femme n'a qu'une créance ordinaire, et concourt avec les autres créanciers de la communauté ou du mari. Selon les autres, elle a un droit préférable, qui prend sa source soit dans l'art. 1471 et dans le prélèvement qu'il autorise et duquel on fait résulter qu'elle exerce ses reprises non à titre de créance, mais à titre de propriété; soit dans l'art. 1483, aux termes duquel la femme n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, disposition de laquelle on fait résulter au profit de la femme une sorte de privilége qui, en affranchissant ses reprises, qui ne font pas partie de son émolument, de toute contribution aux dettes, lui donnerait le droit de prélever ses reprises par préférence et à l'exclusion des autres créanciers. Ces différents systèmes se sont compliqués de distinctions entre le cas où la femme accepte la communauté et celui où la femme y renonce : les uns attribuant à la femme un simple droit de créance seulement au cas de renonciation, parce que, dans ce cas, elle perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, art. 1492; les autres ne lui reconnaissant pas d'autre droit que celui de créance même lorsqu'elle accepte; ceux-ci n'accordant à la femme un droit de propriété ou de préférence que lorsqu'elle accepte la communauté; ceux-là le lui accordant lors même qu'elle renonce. Il faudrait plus d'espace que nous n'en avons ici pour entrer dans toutes les explications que comporterait l'examen de cette question. Nous nous bornerons donc à dire quelle est notre opinion et à la justifier le plus brièvement possible. — La femme a deux sortes de reprises à exercer : la reprise de ses biens propres non entrés en communauté, et qui se trouvent en nature dans la masse des biens; et la reprise de ses récompenses et indemnités. Elle exerce les reprises de la première espèce comme propriétaire, en reprenant les biens mêmes qui lui appartiennent en propre. Mais pour les reprises de la seconde espèce, comme elle ne peut pas reprendre les biens eux-mêmes, nous croyons qu'elle n'a contre la communauté, lors même qu'elle l'accepte, qu'une créance à fin d'en recevoir l'équivalent; que dès lors elle exerce cette reprise à titre de créancière, et que la circonstance qu'elle l'exerce sur des biens communs ne peut lui donner aucun droit de préférence opposable aux autres créanciers de la communauté. Voici nos motifs. Les reprises de la femme, quand ses biens personnels n'existent pas en nature, ou n'ont pas été remployés, ont pour objet, aux termes de l'art. 1470, soit le prix de ces biens, soit les indemnités qui lui sont dues par la communauté. S'il s'agit du prix des immeubles qui n'a pas été remployé, la femme, aux termes de l'art. 1433, n'a droit qu'à la récompense de ce prix qui est tombé dans la communauté, ce qui revient à dire qu'elle a contre la

action en indemnité, les mêmes droits que tout autre créan-

communauté, ou le mari qui la représente, une créance pour cette récompense ou cette indemnité. Il en est de même, à plus forte raison, s'il s'agit de la valeur des meubles que la femme s'est réservés propres, mais que la communauté qui en avait la jouissance a consommés et qui ne se retrouvent plus en nature. Il ne peut même y avoir aucun doute sur ce point, s'il s'agit de choses fongibles ou de sommes d'argent, dont la communauté qui en a l'usage est devenue propriétaire à la charge de représenter leur valeur, dont elle se trouve débitrice. Pour que, dans ces divers cas, la femme eût autre chose qu'une créance représentative de ses propres, et qu'elle fût propriétaire jusqu'à due concurrence des valeurs mobilières ou immobilières qui se trouvent dans la communauté, il faudrait que ces valeurs fussent subrogées légalement à ses propres. Or, loin de trouver nulle part dans la loi le principe de cette subrogation qui constituerait un remploi nécessaire et de plein droit, il résulte, au contraire, des art. 1433 et s., que le remploi doit être exprès, et qu'à défaut de remploi, l'époux n'a droit qu'au prix de la chose aliénée : dispositions qui excluent toute idée de propriété subrogée et qui n'impliquent que celle d'une simple créance du prix qui, à défaut de remploi, est tombé dans la communauté. S'il en est ainsi, et si la femme n'a qu'un droit de créance pour la reprise de ses propres aliénés, à plus forte raison n'a-t-elle qu'une créance pour les autres indemnités qui lui sont dues. — On ne peut rien induire de contraire de l'art. 1470 qui accorde à la femme un droit de prélèvement sur la masse des biens, ni conclure de ce droit de prélèvement à un droit de propriété ou de préférence opposable aux créanciers. Car, sans insister sur ce point que le prélèvement dont parle l'art. 1470 appartient au mari comme à la femme, il suffit de faire remarquer que l'art. 1470 n'a eu d'autre but que de régler les droits de la femme vis-à-vis du mari, d'indiquer l'ordre dans lequel le mari et la femme exerceraient leurs reprises, de donner à la femme un droit de préférence sur le mari ; mais non de régler les droits de la femme vis-à-vis des créanciers, et de changer le titre de son action déjà déterminé par les dispositions mêmes sur lesquelles repose son droit. On ne comprendrait pas que si le législateur avait entendu dans l'art. 1470 déroger d'une manière aussi grave aux règles du droit commun, en créant au profit de la femme un droit de préférence et de reprise à titre de propriétaire au préjudice des créanciers, il ne l'eût pas fait d'une manière expresse; qu'il se fût contenté d'une disposition implicite; qu'il eût renfermé tant de choses dans le mot *prélèvement*; et que, par cela seul qu'il accorde à la femme le droit de prélever ses reprises avant son mari, il ait entendu changer, vis-à-vis des créanciers dont l'art. 1470 ne s'occupe pas, la nature même de la chose prélevée. Ce qui, d'ailleurs, prouve que, dans l'art. 1470, le mot *prélèvement* est simplement indicatif d'un droit de créance, et non d'une propriété subrogée ou remployée, c'est que, dans les art. 1433, 1435 et 1436, où ce mot s'était déjà produit, il s'applique, quand il n'y a pas eu remploi, à la récompense du prix de l'immeuble aliéné, c'est-à-dire à une simple créance. Il ne peut donc pas avoir un autre sens et une autre portée dans l'art. 1470 qui, par son texte, comme par la place qu'il occupe, n'a d'autre but que de régler entre la femme et le mari dans quel ordre et de quelle manière leurs créances réciproques doivent être prélevées. — Le droit de préférence de la femme à l'encontre des créanciers ne trouve pas un appui plus solide dans l'art. 1483, suivant lequel la femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument. Il ne faut pas confondre, en effet, le privilége de la femme débitrice de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument, et les droits qu'elle peut avoir comme créancière de la communauté. Si le partage de la communauté étant consommé et la femme payée de ses reprises, il se présente des créanciers qui, s'adressant à elle comme débitrice, prétendent lui faire restituer ce qu'elle a reçu, il est certain qu'elle ne sera pas tenue de restituer ses reprises, et qu'elle ne sera obligée envers les créanciers que jusqu'à concurrence de son émolument dont ses reprises ne font pas partie : elle ne doit compte que de ce qu'elle a amendé. Mais si, avant tout partage, et, par conséquent, avant d'avoir un émolument, elle se trouve en concours avec d'autres créanciers de la communauté, alors il ne peut plus être question que de ses droits comme créancière, et elle ne peut les exercer que dans les mêmes conditions et de la même manière que tout autre

cier; mais ils n'en ont pas d'autres, sauf cependant ceux qui

créancier. La femme se trouve alors dans une position en tout semblable à celle de l'héritier bénéficiaire qui n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence des forces de la succession, et qui, cependant, s'il est créancier de la succession, n'est payé comme les autres créanciers qu'au marc le franc de sa créance. En résumé, les principes et les textes qui n'accordent à la femme, pour ses reprises, qu'un droit de créance, ne sont modifiés ou contredits par aucune disposition particulière qui ait pour résultat de changer le droit de créance en un droit de propriété; et comme, d'autre part, aucune disposition n'accorde à la femme un privilége pour ses reprises, il faut en conclure que sa créance n'est protégée par aucun droit de préférence, et qu'elle ne peut que venir à contribution avec tous les autres créanciers. — S'il en est ainsi de la femme qui accepte la communauté, à plus forte raison doit-il en être de même de la femme qui renonce à la communauté, puisqu'aux termes de l'art 1492 la femme renonçante perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté et même sur le mobilier qui y est entré de son chef. Et si la femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers, elle ne se trouve pas, sous le rapport qui nous occupe, dans une position meilleure que la femme acceptante qui n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, parce que si, comme débitrice, elle ne doit rien, ce n'est pas une raison pour que, comme créancière, elle doive tout prendre. — La solution serait la même encore, bien que la femme renonçante eût, dans son contrat de mariage, stipulé qu'en cas de renonciation, elle reprendrait son apport franc et quitte. Cette clause, autorisée par l'art. 1514, ne touche qu'aux rapports du mari et de la femme en ce qui touche la reprise de son apport en communauté, mais elle ne change en rien les rapports de la femme et des créanciers en ce qui touche la reprise de ses propres et la nature de cette reprise. La distinction entre ces deux sortes de reprises, entre la reprise de l'apport en communauté et la reprise des propres ou de leur valeur, est nettement indiquée par les art. 1492 et 1493, dont le premier interdit à la femme qui renonce la reprise de son apport entré en communauté, et dont le second lui reconnait le droit de reprendre, comme à la femme acceptante le droit de prélever, les biens qui lui sont demeurés propres ou la valeur de ces biens. Si, par dérogation à l'art. 1492, l'art. 1514 permet à la femme de stipuler la reprise de son apport en communauté, et même de stipuler la reprise de cet apport franc et quitte, cette stipulation ne touche ni directement ni indirectement à la reprise des propres ou de leur valeur, reprise autorisée par l'art. 1493, et que la femme n'a pas besoin de stipuler. Ce serait donc faire une confusion inexplicable que d'argumenter du droit que la femme s'est réservé de reprendre son apport franc et quitte, pour en conclure qu'elle devrait reprendre ses propres ou leur valeur également francs et quittes. D'ailleurs, même en ce qui touche l'apport en communauté, cette clause de franc et quitte ne peut être opposée aux créanciers de la communauté qui ont le droit incontestable de se faire payer sur tous les biens de la communauté; elle n'est opposable qu'au mari qui, devenu propriétaire de tous les biens de la communauté par l'effet de la renonciation de la femme, se trouve, par suite de cette clause, débiteur envers la femme de son apport en communauté, dont la femme devient créancière, et que son mari doit lui payer sans aucune déduction relativement aux dettes. — Donc, à quelque point de vue qu'on se place, soit que la femme accepte la communauté; soit qu'elle y renonce, elle n'exerce pas ses reprises à titre de propriétaire, elle ne les exerce qu'à titre de créancière, sans pouvoir prétendre, à raison de cette créance, à un droit supérieur à celui des autres créanciers. Il y aurait encore beaucoup à dire sur cette question, surtout au point de vue historique et pratique; mais nous devons nous arrêter; et nous nous bornerons, pour mettre le lecteur à même de connaître d'une manière plus complète les opinions en sens divers émises sur la question, à placer ici le tableau de la jurisprudence et de la doctrine que nous empruntons, en le complétant, au Recueil de M. Devilleneuve, 56, 2, 593. — 1° Arrêts qui se sont prononcés en faveur du droit de propriété pour la femme *au cas d'acceptation* : Cass., 15 février 1853, S. V., 53, 1, 145; 11 avril 1854, S. V., 54, 1, 161; 8 mai 1855, S. V., 55, 1, 530; Angers, 2 déc. 1850, S. V., 51, 2, 100; et 30 mai 1855, S. V., 55, 2, 749; Bordeaux, 27 fev., 5 mars et 3 juin 1856, S. V., 56, 2, 241 et 598; Douai, 8 avril 1854, S. V., 54,

résultent de l'hypothèque légale qui appartient à la femme [28].

2, 297; Grenoble, 19 juill. 1851, S. V., 52, 2, 199; Metz, 12 juin 1855, S. V., 55, 2, 322; Orléans, 24 mai 1854, S. V., 54, 2, 499; Paris, 31 déc. 1852, S. V., 53, 2, 536; 9 fév. et 2 déc. 1854, S. V., 54, 2, 145 et 686; et 4 août 1855, S. V., 55, 2, 449; Colmar, 30 avril 1857, S. V., 57, 2, 260. — 2° Arrêts qui se sont prononcés en faveur du droit de propriété pour la femme *même au cas de renonciation :* Cass., 15 fév. 1853; 11 avril 1854; et 8 mai 1855, déjà cités; Amiens, 11 juin 1853, S. V., 53, 2, 537; Angers, 30 mai 1855, déjà cité; Besançon, 20 déc. 1853, S. V., 54, 2, 299; Bordeaux, 27 fév., 5 mars et 3 juin 1856; Douai, 8 avril 1854 et 30 avril 1857; Metz, 12 juin 1855, et Orléans, 24 mars 1854, déjà cités. — 3° Arrêts qui n'ont reconnu à la femme qu'un simple droit de créance *au cas de renonciation :* Amiens, 8 mai 1851, S. V., 51, 2, 364; 6 mars 1856, S. V., 56, 2, 243; et 3 janv. 1857, S. V., 57, 2, 260; Besançon, 23 mars 1850, cassé par l'arrêt précité du 15 fév. 1853; Bourges, 4 déc. 1854, S. V., 54, 2, 683; Caen, 23 juill. 1853, S. V., 54, 2, 145; 10 janv et 8 déc. 1855, S. V., 56, 2, 593; Dijon, 3 avril 1855, S. V., 55, 2, 209; Douai, 22 janv. 1856, S. V., 56, 2, 241; Lyon, 25 juill. 1822, et 25 juill. 1856, S. V., 56, 2, 596; Nancy, 25 janv. 1855, S. V., 55, 2, 118; Paris, 13 janv. et 6 mai 1854, S. V., 54, 2, 209 et 299; 4 août 1855, S. V., 55, 2, 449; 23 août 1856, S. V., 56, 2, 596; et 16 déc. 1856, S. V., 57, 2, 260; Orléans, 18 mars 1852, cassé par l'arrêt précité du 11 avril 1854, et 19 juin 1856, S. V., 56, 2, 595; Rennes, 17 juin 1853, S. V., 53, 2, 529; Rouen, 22 juill. 1854, S. V., 54, 2, 609. — 4° Arrêts qui n'ont reconnu à la femme qu'un droit de créance *même au cas d'acceptation :* Bourges, 4 août 1854, déjà cité; Caen, 15 mai 1856, S. V., 56, 2, 597; Dijon, 3 avril 1855, déjà cité; Douai, 14 avril 1856, S. V., 56, 2, 241; Paris, 23 fév. 1856, S. V., 56, 2, 139; et Amiens, 3 janv. 1857, déjà cité. — 5° Arrêts qui accordent à la femme un droit de propriété, *en cas de stipulation de la reprise de ses apports francs et quittes :* Paris, 23 août 1853, S. V., 55, 2, 449. — ... qui ne lui accordent qu'un droit de créance, *même en cas de stipulation de franc et quitte :* Dijon, 3 avril 1855, S. V., 55, 2, 209; Lyon, 25 juill. 1856, S. V., 56, 2, 593. — 6° Enfin, en matière de faillite, la jurisprudence refuse d'une manière générale tout droit de préférence pour la femme, ce qui est une conséquence toute naturelle et *à fortiori* du système qui, en toute matière, ne lui accorde qu'un simple droit de créance; mais ce qui est une inconséquence manifeste dans le système qui lui reconnaît un droit de propriété, la loi commerciale se montrant sans doute plus rigoureuse que la loi civile pour la preuve du droit de la femme à exercer telles ou telles reprises, V. art. 559 et 560 Comm., mais ne modifiant pas la nature de son droit quand la preuve de ce droit est faite. Voici, au surplus, ces arrêts : Cass., 24 janv. 1854, S. V., 54, 1, 166; Lyon, 25 juill. 1822; Rennes, 17 juin 1855, S. V., 55, 2, 529; Paris, 8 avril et 23 déc. 1854, S. V., 54, 2, 211 et 757; Colmar, 13 juill. 1854, S. V., 54, 2, 499; Metz, 12 juin 1855, S. V., 55, 2, 464. — D'autres arrêts en assez grand nombre ont admis ou rejeté le droit de propriété revendiqué pour la femme, mais pour arriver à d'autres conséquences que le prélèvement par préférence ou sans préférence des reprises de la femme. Nous ne relèverons pas ici les dates de ces arrêts pour ne pas augmenter une nomenclature déjà trop longue, et nous nous bornerons à renvoyer à l'indication qui en est faite, S. V., 56, 2, 593. — Quant aux auteurs, nous ne citerons, dans le sens du droit de propriété ou de préférence, que M. Troplong, n. 1655 et s.; et, dans le sens du droit de créance et du concours, Marcadé, sur l'art. 1473; Rodière et Pont, 1, n. 854; et Pont, *Rev. crit.*, 3, p. 456; 6, p. 398; 9, p. 481, qui a parfaitement résumé et discuté tout ce qui a été dit sur la question. — Quant au point de savoir si la femme a pour ses reprises une hypothèque légale sur les conquêts de communauté, V. la note suivante. — Sur le point de savoir si son action en reprises est mobilière ou immobilière, V. *inf.*, note 29 *.]

[28] Duranton, 14, n. 477; Angers, 2 déc. 1830, S. V., 31, 2, 101. [On a vu, dans la note qui précède, que la femme

* Au moment de mettre cette feuille sous presse, nous apprenons que la Cour de cassation, par arrêt du 16 janvier 1858 (*Gaz. des Trib.* du 17), rendu par les Chambres réunies, sous la présidence de M. le premier Président Troplong, au rapport de M. le conseiller Seneca, et sur les conclusions de M. le procureur général Dupin, vient de se prononcer dans le sens du système de la note ci-dessus, en décidant que la femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, exerce ses reprises à titre de créancière et non à titre de propriétaire.

Tout ce que la femme reçoit à raison de ses diverses reprises ne doit pas être compris dans l'évaluation de la part qui lui revient dans la communauté, si elle l'accepte, ni dans l'évaluation de la part pour laquelle, dans la même hypothèse, elle est tenue des dettes de la communauté[29]. V. art. 1483.

n'a pour ses reprises qu'un droit de créance. Mais cette créance, qui est protégée par l'hypotheque legale de la femme sur les biens du mari, art. 2121, est-elle également protégée par une hypothèque légale sur les conquêts de la communauté? Des auteurs et des arrêts ont admis l'affirmative d'une manière générale. V. Odier, 1, n. 504, et l'arrêt précité d'Angers. Mais il faut distinguer. Si la femme accepte la communauté, elle ne peut prétendre à aucune hypothèque légale sur les conquêts de communauté, parce que l'art. 2121, qui est essentiellement limitatif, ne lui accorde d'hypotheque légale que sur les biens du mari, ce qui exclut les biens de la communauté, qui, au moment où la reprise a lieu, c'est-à-dire avant tout partage, peuvent devenir par l'effet de ce partage les biens de la femme et non les biens du mari, Grenier, *Hyp.*, 1, n. 248; Persil, *Quest.*, 1, p. 255; Duranton, 14, n. 516, et 19, n. 329; Valette, *Priv. et hyp.*, 1, p. 255; Rodière et Pont, 1, n. 854; Troplong, *Hyp.*, n. 433 *ter*; Marcadé, sur l'art. 1471 — Si, au contraire, la femme renonce à la communaute, alors comme les biens de la communauté sur lesquels la femme perd tout droit deviennent les biens du mari, ces biens se trouvent atteints par l'hypotheque légale de la femme, Grenier, *loc. cit.*; Toullier, 12, n. 305; Duranton, 14, n. 516; Troplong, *Hyp.*, n. 433 *ter*, et *Contr. de mar.*, n. 1816. — *Contrà*, Persil, sur l'art. 2121, n. 10; Cubain, *Droits des femmes*, n. 528; Rodière et Pont, 1, n. 888; Valette, *Hyp.*, 1, p. 258.]

[29] [Ce qui revient à dire que la femme n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument. Sur l'application de cette règle à la question de la nature des reprises de la femme, V. *sup*, note 27. — Il nous reste, pour en finir avec cette question si compliquée des reprises, à examiner une dernière difficulté : c'est celle de savoir si l'action en reprises est mobilière ou immobilière. Bien que cette question se rattache à celle de savoir si les reprises sont exercées à titre de créance ou a titre de propriété, et que même elles aient été souvent confondues, cependant les doctrines émises sur le caractère mobilier ou immobilier de l'action présentent cette singularité que des auteurs qui, comme M. Troplong, par exemple, se prononcent en faveur du droit de propriété de la femme pour ses reprises, décident en même temps que son action est mobilière ; tandis que d'autres qui, comme M. Marcadé, ne reconnaissent à la femme qu'un droit de créance, décident que l'action en reprises est mobilière ou immobilière, selon qu'elle a pour résultat un prélèvement en meubles ou un prélèvement en immeubles. Quant à nous, nous croyons que les considérations ci-dessus développées, note 27, et desquelles il résulte que la femme n'exerce ses reprises qu'a titre de créance et non à titre de propriété, sont nécessairement indicatives de la nature de l'action en reprises. Ce que les époux ont le droit de reprendre, c'est le prix de leurs propres aliénés, c'est-à-dire une somme d'argent, une valeur mobilière : ce que les époux ont le droit de reprendre, ce sont les indemnités diverses qui leur sont dues et qui, se résolvant en sommes d'argent, sont également des valeurs mobilières; c'est là ce que leur doit la communauté, parce que c'est là ce qui est entré de leur chef dans la communauté. Il peut sans doute arriver que, dans la liquidation de leurs droits, les prix et les indemnités, au lieu de leur être payés en argent ou en valeurs mobilières, leur soient payés en immeubles par suite de la faculté plus ou moins absolue de prélèvement admise par l'art. 1471. Mais dans ce cas l'immeuble est reçu par l'époux, non parce que c'est un immeuble qui lui est dû, mais à titre de dation en payement, *datio in solutum*. L'immeuble n'est pas *in obligatione*, mais *in solutione*. Peu importe donc en quelles valeurs l'époux ait été payé : comme il n'était créancier que d'un prix ou d'une indemnité, son action, qui ne tendait et ne pouvait tendre qu'au payement de ce prix ou de cette indemnité, est donc nécessairement mobilière, et l'événement postérieur d'un payement en immeubles n'a pu rétroagir sur l'origine de la créance et en changer la nature. Sans doute il en serait autrement si, au lieu d'être exercée à titre de

Les prélèvements sur les biens de la communauté, de même que les récompenses et indemnités dues à chaque époux, ne peuvent être exercés par le mari et par la femme, ou par leurs héritiers[30], qu'après la dissolution de la communauté, art. 1470. Néanmoins, la femme a incontestablement le droit de prendre pendant le mariage, ou avant la dissolution de la communauté, pour la conservation de ses droits, toutes les mesures compatibles avec les droits du mari comme chef de famille[31].

II. — *Des droits de la communauté contre les biens personnels des époux.*

Premier principe. — L'époux qui n'a pas réalisé l'apport qu'il s'était engagé par le contrat de mariage à verser dans la communauté, est tenu de lui en faire compte[32], art. 1500 et s. V. art. 1846.

Deuxième principe. — Ni l'un ni l'autre des époux ne doit s'enrichir aux dépens de la communauté. Lors donc que l'un d'eux a directement ou indirectement tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense[33], art. 1437.

créance, la reprise avait lieu à titre de propriété, parce qu'alors, au lieu de reprendre le prix de la chose, l'époux reprendrait l'immeuble qui représenterait la chose et qui serait subrogé à cette chose. Or, il n'en est pas ainsi; nous croyons l'avoir prouvé. La communauté débitrice des époux les paye avec ce qu'elle a, avec des meubles ou avec des immeubles; mais la nature de la chose payée ne pouvant avoir aucune influence sur la nature de la chose due, il faut en conclure que, quelle que soit la nature des valeurs données en payement, l'action en payement des reprises est mobilière, Toullier, 12, n. 111; Troplong, n. 374 et s., et 1632; Nancy, 18 fév. 1852, S. V., 52, 2, 545. — *Contrà*, Coin-Delisle. *Rev. étr.*, 1846, p. 657, et S. V., 46, 2, 306; Rodière et Pont, 1, n. 555; Marcadé, sur les art. 1401 et 1470; Demolombe, 9, n. 362; Paris, 21 fév. 1846, S. V., 46, 2, 305; Cass., 28 mars 1849, S. V., 49, 1, 353; 18 avril 1850, S. V., 50, 1, 356; 23 fév. 1853, 1, 373, et 30 mai 1854, S. V., 54, 1, 386.]

[30] Bellot, 4, p. 312; Cass., 10 frim. an XIII.

[31] Par exemple, en cas de saisie d'un immeuble du mari ou de la communauté.

[32] V. Pothier, n. 276 et s., et plus haut § 633. Dans l'application de ce principe et des suivants, il ne faut pas perdre de vue que l'époux qui doit récompense à la communauté recouvre sa part de cette récompense, lors du partage des biens de la communauté, Cass., 7 juill. 1835, S. V., 35, 1, 914.

[33] Ce principe se fonde sur le droit qui régit toute société. Cependant la communauté ne peut jamais réclamer d'un époux que les deniers qu'il y a pris pour les employer à son usage, et le profit personnel qu'il a tiré de cet emploi. V. sur ce principe et sur les conséquences qui peuvent en être tirées, Ferrière, 3, p. 275 et s.; Pothier, n. 602 et s.; Delvincourt, 3, p. 53; Bellot, 1, p. 528; Duranton, 14, n. 362 et s. [C'est une question controversée que de savoir si la récompense due par un époux à la communauté est du montant des sommes tirées de la communauté pour le profit de l'époux, ou seulement du profit que l'époux a tiré de l'affaire à laquelle ces sommes ont été employées. Selon les uns, la récompense doit être du profit seulement. V. Duranton, 14, n. 323 et s.; Odier, 1, n. 352; Troplong, n. 1195 et s. Suivant les autres, elle est généralement de la somme employée. V. Demante, *Progr.*, 3, p. 84; Rodière et Pont, 1, n. 723 et s.; Marcadé, sur l'art. 1437. Telle est aussi notre opinion, en tenant compte toutefois d'une distinction indiquée par Marcadé, *loc. cit.*, entre le cas où les deniers sont pris dans la communauté

De là les conséquences suivantes :

1° Chaque époux doit récompense à la communauté de tout ce qui y a été pris pour acquitter les dettes et charges qui grevaient ses biens personnels, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre [34], ou le rachat d'une servitude [35], art. 1437.

pour une affaire personnelle à un époux et le cas où les deniers sont pris dans la communauté pour une affaire qui intéresse la communauté, mais dont l'époux profite. Dans le premier cas, l'époux est un emprunteur et la communauté un prêteur. Et de même qu'en toute affaire le prêteur n'a pas à se préoccuper de l'emploi de la somme prêtée qui lui est toujours due, lors même que l'opération à laquelle elle était destinée n'aurait procuré que de la perte à l'emprunteur, de même la communauté qui a prêté une somme à un époux pour une affaire qui lui était personnelle est créancière de la somme prêtée, sans qu'il y ait à rechercher si l'affaire a été bien ou mal faite. Dans le second cas, au contraire, s'il est juste qu'un époux qui a tiré un profit personnel d'une affaire faite pour la communauté doive récompense de ce profit à la communauté, aux dépens de laquelle il ne doit pas s'enrichir, il est juste aussi qu'il ne lui doive pas davantage. Cette distinction, qui résulte de la nature même des choses, se trouve en germe dans l'art. 1437, d'après lequel toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. Toutefois, dans la pratique, cette distinction peut présenter des difficultés d'appréciation assez délicates, ainsi que nous le verrons dans les notes qui suivent.] — Les époux peuvent d'ailleurs, sans aucun doute, se tenir respectivement quittes des récompenses par eux dues jusqu'au jour de la convention, Poitiers, 19 fév. 1829. [Cette dérogation à l'art. 1437 n'aurait rien d'illicite, et la convention ne pourrait être critiquée qu'autant qu'elle aurait pour but de déguiser au profit de l'un des époux un avantage excessif. Troplong, n. 1407. Toutefois l'ancienne jurisprudence était contraire, Ferrière, sur l'art. 229 de la coutume de Paris, § 4, n. 24.]

[34] Ce principe, qui est plutôt d'équité que de droit strict, doit aussi être étendu aux soultes de partage payées par un époux avec des deniers pris dans la communauté, Toullier, 12, n. 210. [Et il en est ainsi bien qu'il s'agisse d'une acquisition ou d'un partage antérieurs au mariage, et que la dette dans ce cas tombe dans la communauté : l'art. 1437, ne fait à cet égard aucune distinction parce que l'immeuble restant propre à l'époux auquel il appartient, il ne serait pas juste qu'il s'enrichît aux dépens de la communauté. C'est là sans doute ce qui fait dire à Zachariæ que cette obligation de récompense est moins de droit strict que d'équité. Troplong, n. 1170. Et comme le payement fait l'affaire moins de la communauté que de l'époux dont il éteint la dette, la récompense est due de toute la somme prise dans la communauté.] — Si le prix d'une acquisition d'immeubles faite avant le mariage par un époux était encore dû lors de la dissolution de la communauté, la dette resterait à la charge de l'époux, propriétaire des immeubles acquis, Merlin, *Quest.*, v° *Rente constituée*.

[35] D'un usufruit, par exemple. V. Pothier, n. 623. [L'art. 1437 parle de services fonciers, ce qui s'entend naturellement des servitudes ou droits d'usage qui, en grevant un immeuble, en diminuent la valeur. Si une somme d'argent est payée pour rédimer la liberté de l'immeuble, l'époux dans l'intérêt duquel cette somme d'argent est sortie de la communauté en doit la récompense. — Mais c'est une question que de savoir s'il en est ainsi, au cas de rachat avec les deniers de la communauté, du droit d'usufruit qui grève le propre de l'un des époux. L'usufruit dans ce cas doit-il être considéré comme une accession qui, se réunissant au fonds grevé d'usufruit, reste propre moyennant récompense à l'époux propriétaire de ce fonds. V. Duranton, 14, n. 371; Odier, 1, n. 412; Troplong, n. 504 et 1176; Marcadé, sur l'art. 1437; ou bien doit-il être considéré comme un acquêt de communauté, Rouen, 1er juill. 1841, S. V., 41, 2, 491; Cass., 16 juill. 1845, S. V., 45, 1, 721; Proudhon, *Usufr.*, n. 2681; Rodière et Pont, 1, n. 412. C'est la première opinion qui nous sem-

V. art. 1409, alin. 1, 1406 et 1408; V. cependant art. 1409, alin. 1.

2° Chaque époux doit récompense à la communauté de tout ce qui en a été distrait pour le recouvrement ou la conservation de ses biens personnels[36], art. 1437.

ble devoir être adoptée. Par l'effet du rachat qui libère le fonds, l'usufruit, se réunissant de plein droit à la nue propriété, ne peut être considéré comme un acquêt de communauté, mais comme un accroissement qui survient au fonds, et dont l'époux auquel il est propre profite à la charge d'une récompense Mais quelle sera cette récompense? Il faut distinguer : si la charge existant sur un immeuble du mari a été rachetée par lui des deniers de la communauté ; ou si, existant sur un immeuble de la femme, elle a été rachetée par le mari avec le concours ou le consentement de la femme, ou par la femme avec l'autorisation ou l'assistance de son mari ; alors le rachat est fait dans l'intérêt de l'époux propriétaire du fonds grevé d'usufruit, et la récompense est de toute la somme prise dans la communauté. Si, au contraire, la charge existant sur un immeuble de la femme a été rachetée par le mari seul sans le concours ni le consentement de celle-ci, alors l'opération a été faite dans l intérêt de la communauté, et la femme ne doit une récompense qu'autant qu'elle en a tiré un profit personnel, et dans la proportion de ce profit : de telle sorte que, par exemple, si l'usufruitier vient à décéder avant la dissolution de la communauté, la femme qui n'a pas profité du rachat ne doit aucune récompense à la communauté, qui seule en a tiré profit, Toullier, 13, n. 153; Odier, 1, n. 337; Rodière et Pont, 1, n. 723 et s.; Marcadé, sur l'art. 1437. — *Contrà*, Duranton, 14, n. 367 et s., et Troplong, n. 1177, selon lesquels l'époux n'aurait droit dans tous les cas qu'à une récompense proportionnelle au profit. — Il en est de même au cas d'une rente viagère due par un des époux L'époux qui s'est rédimé de l'obligation de servir la rente viagère en doit récompense, et cette récompense est déterminée d'après les distinctions qui viennent d'être indiquées. — Il a été jugé que lorsqu'au moyen d'un capital tiré de la communauté, une rente viagère a été constituée au profit des époux avec clause de réversibilité sur la tête du survivant, la jouissance de cette rente continuée après la dissolution de la communauté constitue pour l'époux survivant un avantage à raison duquel il doit récompense à la communauté, et que cette récompense doit être de la valeur estimative qu'avait la rente au jour de la dissolution de la communauté, Cass , 29 avril 1851, S. V., 51, 1, 329; Paris, 11 juin 1853, S. V., 53, 2, 456 Mais nous croyons qu'on doit considérer plutôt cette constitution de rente comme un conquêt de communauté fait avec des chances aléatoires égales pour chacun des époux, et que par suite on ne peut y voir un avantage ou un profit pour le survivant, de nature à donner lieu à récompense, Troplong, n. 1200.]

[36] C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'un immeuble propre à l'un des époux ayant été vendu avant ou pendant le mariage, le vendeur exerce soit le réméré, soit une action en rescision pour cause de lésion V. art. 1659 et 1681. Dans l'un et l'autre cas, les frais du procès qui ont été payés par la communauté donnent lieu à récompense, Bellot, 1, p. 528. [V. Troplong, n. 1178 et s.] — Le prix payé des deniers de la communauté pour l'office acquis par l'un des époux doit être remboursé à la communauté, Pothier, n. 649 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Office*. [C'est une erreur; l'office apporté par l'un des époux, aussi bien que celui qu'il achète pendant le mariage, tombe dans la communauté qui, par conséquent, en profite et à laquelle il n'est pas dû de récompense. V *sup.*, § 640, note 2.] — Il y a également lieu à récompense pour les cautionnements qui doivent être fournis pour l'exercice de certaines fonctions, Hutteau, dans son édition du *Traité de la communauté*, de Pothier, *loc. cit.* — *Contrà*, Delaporte, sur l'art. 1439. [Nous croyons qu'à cet égard il faut distinguer entre le cautionnement exigé des titulaires d'offices qui tombent dans la communauté, et les cautionnements exigés pour certaines fonctions ou pour certains emplois. Dans le premier cas, le cautionnement comme l'office appartient à la communauté ; et comme on n'en a rien tire, on ne lui doit rien. Dans le second cas, le cautionnement ayant été

3° Chaque époux doit récompense à la communauté pour tout ce qui y a été pris pour l'entretien ou l'amélioration de ses biens personnels [37], art. 1437. V. art. 1403; V. cependant art. 1409, alin. 4.

4° Chaque époux doit indemniser la communauté de ce qu'il en a distrait par donation, soit irrégulièrement, V. art. 1422, soit indirectement à son propre profit, comme par exemple pour doter ses enfants [38]. V. art. 1469.

Troisième principe. — La femme doit indemniser la communauté du dommage qu'elle a causé aux biens qui la composent [39], arg. art. 1850. Mais la même obligation ne pèse point sur le mari, par la raison qu'il peut disposer à son gré des biens de la communauté [40]. V. cependant art. 1424.

Quatrième principe. — L'obligation imposée aux époux d'indemniser la communauté, dans les cas qui précèdent, constitue une dette personnelle à chacun d'eux. L'obligation de la femme existe, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce [41].

tiré de la communauté dans l'intérêt et pour le profit de l'époux revêtu d'une fonction ou d'un emploi, cet époux en doit récompense.]

[37] Pour savoir s'il y a lieu à récompense, il n'est pas nécessaire de distinguer entre les dépenses utiles et les dépenses d'agrément; il n'y a qu'à rechercher si ces dépenses ont accru la valeur des immeubles, Paris, 21 juin 1814. V. Pothier, n. 623 et s. [Ici, comme dans les autres cas où une somme a été prise dans la communauté, il faut distinguer si les dépenses ont été faites dans l'intérêt personnel de l'un des époux, ou si l'un des époux a tiré un profit personnel de dépenses faites dans l'intérêt de la communauté : dans le premier cas, la récompense est de toute la somme prise dans la communauté; dans le second cas, elle est seulement du profit tiré ou de la plus-value que la dépense a donnée à l'immeuble. — On doit, en général, considérer comme faites dans l'intérêt personnel de l'époux propriétaire d'un immeuble les dépenses nécessaires faites sur cet immeuble, soit qu'elles aient été faites par lui-même, soit qu'elles aient été faites par son conjoint, Toullier, 13, n. 167; Rodière et Pont. 1, n. 726; Troplong, n. 1182 et s.; Marcadé, sur l'art. 1437. Quant aux dépenses utiles, toutes les fois qu'elles ont été faites par l'époux lui-même sur son propre, ou de son consentement, il doit toute la somme prise dans la communauté, tandis que si la dépense a été faite sans sa participation, il n'en doit que la plus-value, Proudhon, *Usufr.*, n. 2661; Demante, *Progr.*, 3, p. 84; Rodière et Pont. 1, n. 726 et s.; Marcadé, sur l'art. 1437. — *Contrà*, Douai, 16 juill. 1853, S. V., 53, 1, 577; Toullier. 13, n. 169; Duranton, 14, n. 323 et s.; Odier, 1, n. 352; Troplong, n. 1193 et s.; selon lesquels la récompense pour les dépenses simplement utiles n'est jamais que de la plus-value. — Quant aux dépenses d'agrément ou voluptuaires, elles sont ordinairement réputées faites dans l'intérêt de la communauté, et l'époux qui les a fait faire, même sur son immeuble, ne doit que la plus-value qu'elles ont procurée, Rodière et Pont, 1, n. 728; Troplong, n. 1187; Marcadé, sur l'art. 1437.] — La femme doit encore récompense à la communauté pour les frais de culture de ses biens propres qu'elle trouve ensemencés à la dissolution de la communauté. L'art. 585 n'est point applicable à ce cas, Duranton, 14, n. 152; Poitiers, 19 fév. 1829. [V. sur ce point *sup.*, § 640, note 6.]

[38] Pothier, n. 630; Bellot, 2, p. 372. [V. *sup.*, § 642, note 60. V. aussi Cass., 29 avril 1851, S. V., 51, 1, 329.]

[39] Cependant, pour reconnaître si dans ce cas la femme doit récompense, il faut particulièrement avoir égard aux circonstances et aux rapports existants entre les époux, Bellot. 1, p. 442. [V. aussi Troplong, n. 1198 et s.]

[40] [V. *sup.*, § 642, notes 3 et s.]

[41] Pothier, n. 561.

Cinquième principe. — Les indemnités ou récompenses dont il s'agit ne peuvent être exigées des époux qu'après la dissolution de la communauté, art. 1468. V. notes 30 et 31 du présent paragraphe.

Les indemnités que la communauté doit à l'un des époux, et les récompenses dues par l'un d'eux à la communauté, produisent intérêt de plein droit à compter du jour de la dissolution de la communauté [42], art. 1473.

En cas de concours d'indemnités ou de récompenses respectivement dues, il s'établit une compensation [43].

§ 645. *Des rapports entre les biens personnels de chacun des époux ; ou des droits des époux l'un contre l'autre, à raison de leurs biens personnels.*

Les créances mobilières que l'un des époux pouvait faire valoir contre l'autre avant le mariage s'éteignent par la confusion qui s'opère entre leurs biens mobiliers, à moins que ces créances n'aient été exclues de la communauté par le contrat de mariage [1]. V. art. 1510 et s. Mais les époux conservent leurs droits respectifs en ce qui touche les dettes immobilières qu'ils avaient l'un contre l'autre avant le mariage.

Chaque époux peut devenir, pendant le mariage, le débiteur de son conjoint, tant par contrat, V. art. 1595, qu'en vertu d'une disposition de la loi. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque les biens personnels de l'un des époux ont été directement employés au payement des dettes personnelles de l'autre [2], art. 1478 ; lorsque les époux ont doté en commun les enfants issus de leur mariage, et que la dot a été prise sur les biens personnels de l'un d'eux [3], art. 1438 ; lorsqu'il advient à l'un des époux une succession immobilière de laquelle dépend une dette immobilière de

[42] Les récompenses dues par la femme portent intérêt de plein droit, *à die solutæ communionis*, alors même qu'elle renonce à la communauté, Cass., 3 fév. 1835, S. V., 35, 1, 283.

[43] [V. Cass., 3 déc. 1838, S. V., 39, 1, 322.] V. cependant Bellot, 4, p. 390.

[1] Nancy, 29 mai 1828.

[2] Ainsi la femme devient débitrice du mari si celui-ci vend pendant le mariage un immeuble à lui propre dont le prix est employé à payer une dette personnelle à la femme. V. Delvincourt, 3, p. 71 ; Bellot, 2, p. 495 ; Duranton, 14, n. 354 et s. [A la différence du cas où le prix du propre du mari serait entré dans la communauté avant le payement fait dans l'intérêt de la femme : la femme ne serait pas alors débitrice du mari, mais de la communauté à laquelle elle devrait récompense, art. 1437. V. le paragraphe qui précède. — Si, au contraire, c'était le prix d'un propre de la femme qui avait été employé à acquitter une dette du mari, la femme aurait pour débiteurs à la fois le mari et la communauté, toutes les dettes du mari étant en même temps les dettes de la communauté. V. *sup.*, § 641.]

[3] [V. *sup.*, § 642, note 52.]

l'autre époux ; lorsque la femme vend un immeuble qui lui appartient en propre et que le mari[4] se porte garant de la vente, solidairement ou de toute autre manière[5], art. 1432[6].

Ces différentes dettes ne portent intérêt qu'à compter du jour où l'action a été intentée[7], art. 1479.

Les actions relatives à ces dettes peuvent être dirigées tant contre les biens personnels de l'époux débiteur, que contre la part qui lui revient dans la communauté, mais seulement après la dissolution de cette communauté[8]. V. art. 1478 et 2253 ; V. encore art. 1432 et 1478. Il est évident, du reste, que si l'un des époux devient le débiteur de l'autre, seulement lors ou depuis la dissolution du mariage ou de la communauté de biens, V. art. 1480 et 1481, la dette affecte la fortune personnelle de l'époux débiteur et la part qui lui revient dans la communauté[9].

§ 646. *Des successions échues aux époux pendant le mariage. — Application des règles établies aux paragraphes 640 et s.*

Les successions qui s'ouvrent pendant le mariage, au profit des époux, sont régies par les principes suivants :

I. Les successions qui viennent à échoir à l'un ou à l'autre des époux pendant le mariage tombent dans la communauté lorsqu'elles sont mobilières ; elles restent propres à l'époux héritier lorsqu'elles sont immobilières. Lorsqu'une succession est à la fois mobilière et immobilière, les meubles tombent dans la communauté et les immeubles restent propres[1].

II. Quant aux dettes et charges des successions qui s'ouvrent au profit d'un époux, il faut distinguer entre les rapports des créanciers avec les époux, et les rapports des époux entre eux et

[4] [Et à plus forte raison la femme, si c'est elle qui garantit la vente faite par son mari, art. 1431.]

[5] Cependant il ne suffirait pas, pour que le mari fût obligé à la garantie, qu'il eût simplement autorisé la femme à aliéner l'immeuble. V. *sup.*, § 642, note 38 ; V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Autorisation maritale*, sect. 7, [et Troplong, n. 1050 et s.]

[6] *Quid*, si le mari a aliéné un immeuble appartenant en propre à la femme, sans le consentement de celle-ci ? Nul doute qu'alors il devra garantie à l'acquéreur. Mais cette dette de garantie est-elle une dette de la communauté ou une dette personnelle du mari ? C'est une dette de la communauté, conformément aux principes exposés, *sup.*, § 641 ; Toullier, 12, n. 226. — *Contrà*, Merlin, *loc. cit.* [V. sur la question, *sup.*, § 642, note 38.]

[7] [V. Troplong, n. 1700 et s.]

[8] Bellot, 2, p. 498, [et Troplong, n. 1700.]

[9] Pothier, n. 665 et s.

[1] [V. *sup.*, § 640, notes 3 et 39.] Lorsque les successions qui s'ouvrent au profit de l'un des époux tombent dans la communauté, celle-ci se trouve au lieu et place de l'héritier, *veluti ex jure cesso*. [V. Troplong, n. 790.] V. aussi L. 2, § 18, Dig., *De heredit. vend.* ; L. 37, Dig., *De pecul.*

avec la communauté. Vis-à-vis des créanciers de la succession, les époux sont tenus généralement, c'est-à-dire soit qu'il s'agisse de successions et de dettes mobilières, soit qu'il s'agisse de successions et de dettes immobilières, de la manière établie pour les dettes de la communauté et les dettes personnelles des époux, en remarquant toutefois que la succession peut être acceptée sous bénéfice d'inventaire [2]. Mais, en ce qui touche les rapports des époux entre eux, c'est ou la communauté seule, ou l'époux héritier seul, ou en même temps la communauté et l'époux héritier, chacun en raison de sa part proportionnelle, qui sont tenus des dettes et charges de ces successions, selon que ces successions sont ou purement mobilières ou purement immobilières, ou composées en même temps de meubles et d'immeubles. Par suite, s'il arrive que la communauté ou que l'héritier ait payé aux créanciers de la succession plus que ce qui leur était dû, soit sur les biens de la communauté, soit sur les biens personnels de l'époux, la communauté, dans le premier cas, ou l'époux, dans le second, a droit à une récompense [3].

III. Dans tous les cas, c'est-à-dire soit que la succession ouverte au profit d'un époux tombe dans la communauté, soit qu'elle reste propre à l'époux, la communauté perçoit tous les fruits et revenus de la succession, et est tenue en même temps de payer les intérêts qui courent en raison des dettes et charges dont cette succession est grevée [4]. V. art. 1401, alin. 1 et 2; art. 1409, alin. 3; art. 1411 et 1417.

L'application de ces principes aux différentes espèces de successions comporte les conséquences suivantes :

Successions mobilières. Les successions mobilières tombent dans la communauté, qui est en même temps tenue d'en acquitter les dettes et charges [5], dans la mesure et de la manière qui va être indiquée, art. 1401, alin. 1, et art. 1411.

[2] Si la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, les créanciers de la succession ne peuvent poursuivre leur payement que sur les biens héréditaires. [Mais en ce qui touche les conjoints entre eux, le bénéfice d'inventaire n'a aucun effet, et leur position respective est réglée suivant le droit commun. Troplong, n. 814. V. aussi Rodière et Pont, 1, n. 553.]

[3] [Il est juste, en effet, que lorsqu'une succession tombe tout entière dans la communauté, la communauté qui en profite soit tenue de toutes les dettes qui en dépendent; que lorsqu'une succession ne tombe pas dans la communauté, la communauté qui n'en retire aucun avantage ne soit tenue d'aucune charge; et qu'enfin, quand une succession y tombe pour partie, la communauté y contribue pour une part proportionnelle à l'avantage qu'elle en retire. V. Odier, 1, n. 171; Rodière et Pont, 1, n. 550; Troplong, n. 786; Marcadé, 5, p. 492.]

[4] [Troplong, n. 794.]

[5] [Sans distinction entre les dettes mobilières et les dettes immobilières, parce que, en recevant tout l'actif d'une succession mobilière, la communauté en

Lorsque la succession est échue au mari et a été acceptée par lui [6], les créanciers de la succession peuvent exercer leur recours non seulement contre les biens de la communauté [7], mais encore contre les biens personnels du mari. Lorsque la succession est échue à la femme et a été acceptée par elle avec l'autorisation du mari [8], les créanciers de la succession peuvent exercer leur recours aussi bien sur la fortune personnelle de la femme que sur les biens de la communauté et sur la fortune personnelle du mari. Lorsque, au contraire, la femme n'a accepté la succession qui lui est échue qu'avec l'autorisation de la justice, les créanciers de la succession n'ont de recours que contre la succession et contre la nue propriété des biens de la femme, à moins toutefois que la communauté n'ait tiré un profit de la succession [9]. Si, dans le premier ou dans le second cas, le mari a payé les créanciers de la succession de ses propres deniers, ou si, dans le second cas, c'est la femme qui les a payés de ses propres deniers, le mari ou la femme, suivant les cas, a droit à être indemnisé par la communauté, art. 1409, alin. 2; art. 1419 et arg. de cet article; art. 1412, alin. 2, et art. 1416.

Successions immobilières. En principe, les successions immobilières restent propres à l'époux auquel elles sont échues, art. 1404.

Il suit de là que les biens personnels de cet époux sont seuls tenus des dettes et charges, tant mobilières qu'immobilières, de ces successions, sous réserve toutefois de la restriction établie par l'art. 1412, et dont il va être question [10], art. 1412, alin. 1; art. 1437 et 1478. V. cependant art. 1409, alin. 3.

Cette règle comporte des applications diverses, selon qu'il s'agit des rapports des époux avec les créanciers de la succession, ou des rapports des époux entre eux.

Et d'abord, s'il s'agit des rapports des créanciers avec les époux, il faut distinguer si la succession est échue au mari ou à la femme.

accepte toutes les charges, Odier, 1, n. 172; Rodière et Pont, 1, n. 557; Troplong, n. 788; Marcadé, 5, p. 492]

[6] Sur l'acceptation tacite d'une succession échue à l'un ou à l'autre époux, V. Delvincourt, 3, p. 28.

[7] [Si cependant le passif d'une succession imprudemment acceptée par le mari excédait l'actif, de telle sorte que la communauté se trouvât en perte par la faute du mari, ce dernier devrait récompense à sa femme, par application de l'art. 1415. Troplong, n. 788. V. le paragraphe qui précède.]

[8] Si la femme refuse d'accepter une succession mobilière ou immobilière qui lui échoit, les créanciers de la succession peuvent se faire autoriser à l'accepter à sa place, art. 788; Chabot, *Des successions*, sur cet article; Bellot, 1, p. 281; Toullier, 12, n. 389.

[9] V. art. 1416, alin. 2; art. 1417, et Pothier, n. 254. L'actif de la succession tombe dans la communauté, alors même que la femme n'a accepté la succession qu'avec l'autorisation de la justice et sur le refus du mari, arg. art. 1595.

[10] [V. *inf.*, note 15.]

Si la succession est échue au mari et a été acceptée par lui, les créanciers de la succession peuvent exercer leur recours non-seulement contre tous les biens personnels du mari [11], mais encore contre les biens de la communauté [12], art. 1412, alin. 2.

Si la succession est échue à la femme et acceptée par elle avec l'autorisation de son mari, les créanciers de la succession ne peuvent agir que contre la fortune personnelle de la femme, mais ils peuvent agir contre toute cette fortune, c'est-à-dire sans réserve des droits du mari ou de la communauté à l'usufruit des biens de la femme [13]. V. art. 1401, alin. 2.

Mais lorsque la femme n'a accepté la succession qui lui est échue qu'avec l'autorisation de la justice [14], les créanciers de la succession ne peuvent agir que contre la succession [15] et contre la nue propriété seulement des biens personnels de la femme, art. 1413, 1419 et 1426.

Enfin, en ce qui touche les rapports mutuels des époux, si les dettes et charges d'une succession immobilière, échue à l'un des époux, ont été, en totalité ou en partie, acquittées avec les biens de la communauté ou avec des biens personnels à l'autre époux,

[11] Dont fait partie la succession mobilière qui lui est échue.

[12] [Sauf récompense, parce qu'alors la communauté acquitte une dette personnelle au mari, art. 1437; Troplong, n. 796.]

[13] Ils ne peuvent donc agir ni contre les biens de la communauté, ni contre les biens propres au mari. [C'est ce qui résulte clairement du rapprochement des art. 1412 et 1413, etc. Si l'on doit conclure de la disposition finale de l'art. 1413, que dans le cas où la femme a accepté avec l'autorisation de son mari, les créanciers de la succession peuvent se pourvoir sur les revenus et l'usufruit des propres de la femme, bien que ces revenus et cet usufruit appartiennent à la communauté, on ne peut pas aller plus loin, et le texte même de cet article s'oppose à ce que les créanciers puissent se pourvoir sur les biens communs. Sans doute les dettes contractées par la femme avec le consentement du mari sont à la charge de la communauté, art. 1419; mais ici il ne s'agit pas de dettes contractées par la femme avec le consentement du mari, envers des créanciers qui, en contractant avec elle, ont dû compter pour être payés sur les biens de la communauté comme sur les biens propres : il s'agit de dettes d'une succession qui trouvent leur gage naturel dans les biens héréditaires, et pour la garantie desquelles les créanciers n'ont jamais dû compter sur les biens de la communauté. L'art. 1419 est donc ici inapplicable; et le recours des créanciers de la succession doit être nécessairement renfermé dans les limites tracées par les dispositions spéciales de l'art. 1413, Demante, *Thémis*, 8, p. 160; Bellot, 1, p. 279; Delvincourt, sur l'art. 1413; Duranton, 14, n. 236; Odier, 1, n. 181; Rodière et Pont, 1, n. 579; Troplong, n. 799 et s.; Marcadé, sur l'art. 1413. — *Contrà*, Toullier, 12, n. 282 et 283, qui est resté seul de son opinion, malgré l'insistance et la vivacité inaccoutumées qu'il a mises à la défendre.] V. *sup.*, § 642, note 36.

[14] Toutes les fois qu'il est question, dans ce paragraphe, de l'autorisation de la justice, on suppose que le mari a refusé d'autoriser sa femme.

[15] Pour empêcher les revenus et l'usufruit des biens de la succession de se confondre avec les biens de la communauté, les créanciers de la succession peuvent demander la séparation de patrimoines, art. 878. [Nous ne croyons pas que, pour pouvoir exercer leurs droits sur les revenus des biens de la succession, les créanciers soient tenus de demander la séparation de patrimoines. Les fruits des biens successoraux sont,

l'époux héritier en doit récompense soit à la communauté, soit à son conjoint [16].

Successions composées de meubles et d'immeubles. Une succession composée de meubles et d'immeubles tombe, pour les meubles, dans la communauté, et reste propre, pour les immeubles, à l'époux auquel elle est échue, art. 1401, alin. 1, et arg. art. 1414.

Quant aux dettes et charges de cette succession, elles sont, sans distinction entre les dettes immobilières et les dettes mobilières [17], dettes de la communauté jusqu'à concurrence du montant de la succession mobilière, et dettes personnelles de l'époux héritier jusqu'à concurrence du montant de la succession immobilière [18], art. 1414. Ces dettes, tant en ce qui concerne les rapports des époux avec les créanciers de la succession, qu'en ce qui concerne les rapports des époux entre eux, tombent donc, selon qu'elles sont à la charge de la communauté ou de l'époux, sous l'application, soit des règles établies ci-dessus relativement aux dettes et charges des successions mobilières, soit des règles établies relativement aux dettes et charges des successions immobilières, art. 1416 et 1417 [19].

Mais pour que les dettes et charges d'une succession en partie

comme les biens eux-mêmes, le gage des créanciers de l'hoirie; ils font partie de la succession, et ils ne peuvent entrer dans la communauté que sous la déduction des dettes dont ils sont grevés. D'ailleurs, l'art. 1413, en disant, au cas prévu, que les créanciers, en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme, indique clairement par cette distinction que les créanciers peuvent se pourvoir sur les revenus des immeubles de la succession. Troplong, n. 806. — Sur la séparation de patrimoines, V. *inf.*, note 26.]

[16] [V. Marcadé, sur l'art. 1413.]

[17] Toullier, 12, n. 288; Duranton, 14, n. 237. — *Contrà*, Bellot, 1, p. 289, dont l'opinion ne doit pas être suivie. [Il n'y a pas plus lieu de distinguer en ce cas entre les dettes mobilières ou immobilières, que lorsqu'il s'agit d'une succession composée en entier de meubles et d'immeubles. V. *sup.*, note 3. — V. aussi *sup.*, § 640, note 4.]

[18] Supposons une succession de 24,000 francs, dans laquelle les meubles figurent pour 6,000 et les immeubles pour 18,000. La communauté supporte un tiers de toutes les dettes. C'est en ce sens que doivent être entendus, dans l'art. 1414, les mots *jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier*. La communauté n'est pas seulement tenue *pro rata emolumenti*, à moins que la succession n'ait été acceptée sous bénéfice d'inventaire. Toullier, 12, n. 292; [Duranton, 14, n. 237; Odier, 1, n. 184; Rodière et Pont, 1, n. 580; Troplong, n. 809 et s.]

[19] Les art. 1416 et 1417 ne comprennent pas les biens de la communauté et les biens propres du mari *quoad successionem*, parmi ceux sur lesquels peut être poursuivi le payement des dettes d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière. V. *sup.*, note 3. [Il est d'ailleurs à remarquer que lorsqu'une succession échue à l'un des époux tombe dans la communauté, les créances ou les dettes de l'époux envers le défunt ne s'éteignent point par confusion. La communauté doit dans ce cas être considérée comme un cessionnaire des droits successifs de l'époux, et dès lors elle lui doit ce que le défunt lui devait, et il doit à la communauté ce qu'il devait au défunt, Toullier, 13, n. 293; Duranton, 14, n. 243; Odier, 1, n. 174; Rodière et Pont, 1, n. 561 et s.; Troplong, n. 790; Marcadé, sur l'art. 1416.]

mobilière et en partie immobilière, qui n'incombent que pour partie à la communauté, soient régulièrement constatées, la loi impose au mari l'obligation de faire dresser inventaire de toute succession de cette nature, qu'elle lui soit échue personnellement ou qu'elle soit échue à sa femme [20], art. 1414, à peine de s'exposer à des conséquences qui peuvent lui être dommageables.

Ainsi, dans le cas où le défaut d'inventaire préjudicie à la femme, elle peut, lors de la dissolution de la communauté, établir par toute espèce de preuves [21], et, au besoin, même par la commune renommée [22], la consistance et la valeur du mobilier non inventorié [23], art. 1415.

Ainsi encore, bien que dans le cas où une succession, composée de meubles et d'immeubles, échue à la femme, a été acceptée par celle-ci seulement avec l'autorisation de justice, les créanciers de la succession, par application des règles ci-dessus établies, n'aient aucune action contre les biens de la communauté ni contre les biens personnels du mari, cependant, si, dans la même hypothèse, le mari a omis de faire inventaire de la succession, et que la succession mobilière se soit confondue avec les biens de la communauté, la communauté et les biens personnels du mari sont tenus des dettes et charges de la succession, tout comme si celle-ci avait été acceptée par la femme avec l'autorisation du mari [24], art. 1416, alin. 2 [25].

[20] Bien qu'en général un inventaire ne comprenne à proprement parler que le mobilier, il semble devoir contenir, dans le cas dont il s'agit, la description et l'estimation des immeubles, Toullier, 12, n. 288. Cependant, la peine dont l'art. 1415 menace le mari ne serait pas encourue par le seul défaut d'estimation des immeubles dans l'inventaire, Toullier, n. 290. [Le mari qui, en faisant l'inventaire, aurait negligé l'estimation des immeubles, serait toujours admis à faire procéder plus tard à cette estimation, sans qu'on pût lui opposer aucune déchéance, Rodière et Pont, 1, n. 565.]

[21] Duranton, 14, n. 257.

[22] Sur la preuve par commune renommée, V. *sup.*, § 595, note 2.

[23] [Il en est de même quand l'inventaire est insuffisant ou incomplet, Angers, 15 juillet 1808; Troplong, n. 818; Rodière et Pont, 1, n. 566. — La femme pourrait encore établir, à l'aide des moyens de preuve exceptionnels autorisés par l'art. 1415, que le chiffre des dettes a été exagéré par le mari, Toullier, 12, n. 286; Rodière et Pont, 1, n. 566; Troplong, n. 819. — Quant au mari qui n'a pas fait inventaire, s'il n'est pas admis à faire preuve de la consistance du mobilier à l'aide des moyens particuliers mis à la disposition de la femme, rien ne s'oppose à ce qu'il puisse établir cette consistance à l'aide d'actes et de titres, Cass., 10 août 1842, S. V., 42, 1, 779; Rodière et Pont, 1, n. 569; Troplong, 816 et 817; Marcadé, sur l'art. 1415.]

[24] Pour le tout et non pas seulement pour la part contributoire du mobilier. [V. Rodière et Pont, 1, n. 582, et Troplong, n. 828 et s.]

[25] Les art. 1415 et 1417 contiennent les mots *en cas d'insuffisance*, qui semblent supposer, contre tous les principes, un bénéfice de discussion, Toullier, 12, n. 291. [Il nous semble, au contraire, qu'il n'y a rien que de juridique à ce que les créanciers de la succession ne puissent s'adresser à la nue propriété des biens dont la communauté a l'usufruit, et par conséquent faire quelque chose qui peut être gênant pour la communauté, avant de s'être adressés aux

Il est à remarquer, d'ailleurs, que les règles ci-dessus doivent être entendues sans préjudice du bénéfice de la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier, que peuvent demander les créanciers de la succession[26], art. 878.

Ce qui a été dit des successions, dans ce paragraphe, s'applique également aux donations et aux legs échus aux époux pendant le mariage[27], art. 1418.

§ 647. *Règles particulières sur les rentes perpétuelles dues par l'un des époux ou dues à l'un d'eux.*

Les rentes[1] étant classées parmi les meubles, V. art. 530 et *sup.*, § 256, celles qui appartenaient aux époux avant la célébration du mariage, aussi bien que celles qui viennent à leur échoir pendant le mariage, tombent dans la communauté, à moins que le contrat de mariage ne contienne une exception à cette règle.

Quant aux rentes dues par l'un ou l'autre des époux ou par la communauté, ou qui sont hypothéquées sur les immeubles des époux ou de la communauté, elles sont assimilées aux autres dettes. Lors donc, par exemple, que l'un des époux a acquis, avant son mariage, un immeuble moyennant une rente, et que cette rente a été rachetée par la communauté, l'époux auquel appartient l'immeuble doit indemniser la communauté du capital employé au rachat. La communauté a le même droit à indemnité, dans le cas où une rente, hypothécairement assise[2] sur un immeuble de l'un des époux, dès avant le mariage, a été rachetée des deniers de la communauté, art. 1409, alin. 1.

§ 648. *De la dissolution de la communauté.—Des différentes manières dont la communauté se dissout.*

La communauté se dissout soit par l'effet de la loi, soit par l'effet d'une décision judiciaire. Elle ne peut se dissoudre par le consentement mutuel des époux[1], art. 1395 et 1443, alin. 2.

biens de la succession qui sont leur gage direct.]

[26] [Marcadé, sur l'art. 1417; Rodière et Pont, 2, n. 555. V. cependant *sup.*, note 15.]

[27] En supposant toutefois qu'il n'y ait rien dans les conditions des donations ou des legs qui nécessite une déviation aux règles des art. 1411 et s. V. Toullier, 12, n. 294, [et Marcadé, sur l'art. 1418.]

[1] Par rentes, il faut toujours entendre dans ce paragraphe des rentes *constituées*

[2] V. art. 1437. V. aussi *sup.*, § 644, note 35.]

[1] Il suit de là qu'une demande en séparation de biens ne peut être fondée sur le consentement que l'époux défendeur donnerait à ce qu'elle fût pronon-

La communauté de biens se dissout par l'effet de la loi :

1° Par la mort naturelle[2] ;

2° Par la mort civile[3] ;

3° Par le divorce[4] ;

4° Par la séparation de corps[5], art. 1441. V. aussi l'art. 126 et *sup.*, § 103[6].

Dans tous ces cas, la communauté des biens n'est réputée dissoute qu'au moment où se produit le fait qui, d'après la loi, en détermine la dissolution[7].

cée. V. Pr., art. 870. Cependant la séparation de biens peut être prononcée par défaut. V. Cass., 29 août 1827, et 11 juill. 1809. [En d'autres termes, toute séparation volontaire est nulle, art. 1443. Il suit de là que toute liquidation de communauté, toute remise par le mari à sa femme de son apport ou de ses reprises sont nulles en ce sens que ces conventions ne lient pas le mari qui peut toujours obliger sa femme à lui remettre ce qu'elle a reçu de lui. Il en résulte également que la femme peut toujours demander une liquidation nouvelle dans laquelle il faudra sans doute tenir compte de ce qu'elle a reçu, mais dans laquelle ce qu'elle a reçu ne pourra lui être compté en recette qu'autant qu'elle en aura profité et que la valeur représentative se trouvera entre ses mains. Si, au contraire, la remise qui lui a été faite de tout ou partie de son apport ou de ses reprises n'a été pour elle qu'une occasion de perte, il y aurait là une faute du mari, un acte de mauvaise gestion dont, en sa qualité d'administrateur, il serait responsable. V. Caen, 14 nov. 1825; Lyon, 17 sept. 1830, Dall., *Pér.*, 32, 2, 21; Toullier, 14, n. 262; Tessier, *De la dot*, 2, p. 229 et s.; Troplong, n. 1336 et s. — Du reste, de ce que le Code n'admet pas de séparation volontaire, il ne faut pas en conclure que le mari qui a interjeté appel du jugement contradictoire, ou formé opposition contre le jugement par défaut qui prononce la séparation, ne puisse pas se désister de son appel ou renoncer à son opposition, tout aussi bien qu'il aurait pu s'abstenir d'interjeter appel ou de former opposition : la séparation de corps résultant alors non du désistement ou de la nomination, mais du jugement qui avait été attaqué, est judiciaire et non pas volontaire, Cass., 29 août 1827. — *Contrà*, Chauveau sur Carré, n. 2932 *quater*.]

[2] [*Morte socii societas dissolvitur.*]

[3] [Cette cause de dissolution n'existe plus, par suite de l'abolition de la mort civile par la loi du 31 mai 1854.]

[4] [Le divorce étant aboli ne peut plus être une cause de dissolution de la communauté.] Sur les conséquences de la nullité d'un mariage, V. *sup.*, § 125. [V. aussi *sup.*, § 125, note 6, où sont expliqués les effets du mariage putatif en ce qui touche les droits et les intérêts respectifs des époux et la dissolution de la communauté de fait qui a existé entre eux.]

[5] [Qui entraîne toujours la séparation de biens, art. 311. V. *sup.*, § 156, note 3.]

[6] [Il y est traité de la manière dont l'absence de l'un des époux peut être une cause de dissolution de la communauté. — Il suit de tout ce qui précède qu'en écartant la mort civile et le divorce qui aujourd'hui sont abolis, il reste cependant quatre causes légales de la dissolution de la communauté : la mort naturelle; la séparation de corps ; la déclaration de nullité du mariage, et la déclaration d'absence.]

[7] Cette règle s'applique même aux cas où la dissolution de la communauté a lieu par suite de la séparation de corps, bien qu'elle se trouve modifiée dans ce cas par les art. 270 et 271, Delvincourt, 1, p. 195 ; [Rodière et Pont, 2, n. 869; Marcadé, sur l'art. 311; Demolombe, 4, n. 514 et s.] V. aussi Angers, 16 juillet 1817. D'autres auteurs appliquent, au contraire, à la séparation de corps l'art. 1445, spécial à la séparation de biens. Bellot, 2, p. 192; Toullier, 2, n. 776; Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de corps*, § 4, n. 4; [Troplong, n. 1386 et s.;] Bruxelles, 28 mars 1810; [Limoges, 17 juin 1835, S. V., 36, 2, 62; Cass., 20 mars 1855, S. V., 55, 1, 401, et Paris, 18 juin 1855, S. V., 56, 2, 169.] *At exceptio à regulâ est strictissimæ interpretationis.* [Aux termes de l'art. 1445 dont il vient d'être question, le

La communauté se dissout par l'effet d'une décision judiciaire, quand la femme a demandé et obtenu sa séparation de biens [8]. V. aussi art. 124 et *sup.*, § 99.

§ 649. *Suite. — De la séparation de biens.*

La femme peut demander sa séparation de biens lorsque, par suite du désordre des affaires du mari, sa dot ou ses apports dans la communauté sont mis en péril, ou, lorsque, bien que n'ayant rien apporté dans la communauté, elle est exposée, par suite du dérangement des affaires de son mari, à perdre les gains qu'elle a pu faire par son travail ou son industrie personnelle, art. 1443 [1].

jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande. La question est de savoir s'il en est ainsi lorsque la séparation de biens est prononcée, non par suite d'une demande principale en séparation de biens, mais comme conséquence de la séparation de corps. Nous pensons que l'art. 1445 est général : l'époux qui demande la séparation de corps demande par cela même la séparation de biens; le jugement qui intervient sur la séparation de corps est en même temps un jugement de séparation de biens : le même effet rétroactif doit donc être produit dans tous les cas.]

[8] [V. le paragraphe suivant.]

[1] L'art. 1443 ne distingue pas deux causes particulières de séparation. Il dit : « La femme dont la dot est mise en péril, *et* lorsque... » et non « *ou* lorsque... » Mais l'esprit de la loi et la jurisprudence conduisent à penser qu'on doit admettre deux cas, dans lesquels l'action est recevable. V. Duranton, 14, n. 403 et s ; Favard, vº *Séparation entre époux*, sect. 1, § 1, n. 3. — L'interdiction du mari n'est pas une cause de séparation de biens, même dans le cas où la tutelle de l'interdit a été déférée à un tiers et où l'administration des biens de la femme se trouve ainsi confiée à un étranger, Nîmes, 3 avril 1832. S. V., 32, 2, 428. [L'art. 1443 admet deux causes de séparation de biens : le péril de la dot, c'est-à-dire des choses que la femme a apportées dans la communauté et qui y sont entrées; et le péril des droits et reprises des choses qui ne sont pas entrées dans la communauté. V. pour les développements que comportent ces deux causes de séparation de biens, *inf.*, dans ce paragraphe. — Nous ferons seulement remarquer ici qu'il n'est pas nécessaire que la femme ait apporté quelque chose, ni qu'elle ait des reprises actuelles à exercer pour pouvoir demander sa séparation de biens, Rennes, 22 janv. 1812 et 23 nov. 1820. Ainsi, la femme qui a une industrie particulière peut demander sa séparation de biens pour empêcher son mari de dissiper les profits qu'elle peut en tirer, Toullier, 13, n. 28; Merlin, *Rép.*, vº *Séparation de biens*; Duranton, 14, n. 403 et 404; Odier, 2, n. 471 : Rodière et Pont, 2, n. 800; Troplong, n. 1319; Marcadé, sur l'art. 1443. — *Contrà*, Benoît, *De la dot*, 1, n. 276; Bellot, 2, p. 101. — Ainsi, la femme qui, sans avoir ni apport, ni industrie, a des espérances dont la réalisation lui donnera un droit de reprise; ou même qui, sans avoir d'espérances, a seulement l'éventualité d'une part dans la communauté, peut demander sa séparation de biens, pour empêcher son mari de dissiper cette part éventuelle, Angers, 16 mars 1808; Toullier, 16, n. 26; Odier, 1, n. 371; Rodière et Pont, 2, n. 800; Marcadé, art 1443; Troplong, n. 1320. — *Contrà*, Paris, 9 juill. 1811. V. encore *inf.*, notes 10 et a. — Quant à l'interdiction légale ou judiciaire, nous ne pensons pas que par elle-même elle puisse être une cause de séparation de biens, lors même que la tutelle de l'interdit, et, par conséquent, l'administration des biens de la femme aurait été remise à un étranger, Toullier, 2, n. 460, et 13, n. 45; Benoît, 1, n. 20; Nîmes, 3 avril 1832, S. V., 32, 2, 428. Mais il en serait autrement si l'administration du tuteur compromettait les droits de la femme, Lyon, 20 juin 1845, S. V., 46, 2, 353.

Par l'effet de la séparation de biens, la communauté se trouve dissoute et la femme reprend la libre administration de ses biens, sous la réserve cependant, quel que soit le régime adopté par les époux, des droits qui appartiennent au mari en cette qualité[2].

La femme seule peut demander la séparation de biens[3]. Ses héritiers, après son décès, sont donc sans qualité pour suivre sur la demande en séparation de biens qu'elle a formée[4]. Les créanciers personnels de la femme ne peuvent non plus, sans son consentement, demander la séparation de biens[5], art. 1446, alin. 1. Néanmoins, en cas de déconfiture du mari, ou de faillite, s'il est commerçant, les créanciers peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances[6], art. 1446, alin. 2.

Quant aux créanciers du mari, ils peuvent intervenir dans l'instance en séparation de biens[7]; ils peuvent même se pourvoir[8]

V. Rodière et Pont, 2, n. 803. — On s'est demandé si l'absence pourrait être un moyen de séparation Mais la question ne peut se présenter que sous le régime dotal, puisque l'absence est de nature à entraîner la dissolution de la communauté, ainsi que nous l'avons vu, *sup.*, §§ 99 et 103. V. Rodière et Pont, 2, n. 801.]

[2] [Sur les effets de la séparation de biens, V. *inf.*, notes 32 et s.]

[3] [La séparation de biens ne peut donc jamais être demandée contre la femme par le mari qui trouve toujours dans l'autorité dont il est revêtu les moyens d'empêcher les désordres et les dissipations de la femme, Toullier, 13, n 317; Rodière et Pont, 2, n. 806; Troplong, n. 1311.]

[4] Douai, 23 mars 1831, S. V., 31, 2, 243. [Cet arrêt juge que le droit de demander la séparation de biens est tellement personnel à la femme, que ses héritiers ne peuvent reprendre et continuer une demande en séparation formée par la femme avant son décès et non jugée. Mais nous croyons que c'est là tirer une conséquence forcée du principe qui n'ouvre qu'à la femme le droit de demander la séparation de biens. Quand la femme décède après avoir formé la demande, elle transmet à ses héritiers un droit ouvert et une action en exercice; et de ce qu'ils ne peuvent intenter eux-mêmes cette action, il n'en résulte pas qu'ils ne puissent pas suivre sur l'action intentée qu'ils trouvent dans la succession, Rodière et Pont, 2, n. 812; Troplong, n. 1394; Marcadé, sur l'art. 1446.]

[5] [La femme peut, en général, retirer ce consentement, sauf cependant le cas, où à raison du consentement de la femme, ses créanciers auraient renoncé à d'autres poursuites qu'ils ne pourraient plus reprendre avec avantage, Rodière et Pont, 2. n. 811; Troplong, n. 1393; Marcadé, sur l'art. 1446.]

[6] V. les art. 788 et 1166; Bellot. 2, p. 132; Duranton, 14, n. 419 et s. Cette faculté ne porte d'ailleurs aucune atteinte aux droits des créanciers entre eux, et n'établit aucune cause de préférence, Nancy, 24 janv. 1825, S. V., 33, 2, 84. [Sur les caractères de la déconfiture du mari, V. Cass., 21 mars 1822; Rodière et Pont, 2. n 810; Troplong, n. 1396.]

[7] Mais ils ne peuvent intervenir dans une instance en séparation de corps, Favard, v° *Séparation de corps*, sect 2, § 2, art. 2, n. 13. [Ils peuvent également intervenir, après la séparation de biens prononcée, dans la liquidation qui se fait entre les époux, Metz, 1er avril 1819.]

[8] V. Pr., 873. L'art. 1447 se trouve modifié par l'art. 873, Pr., Bellot, 2, p. 137; Cass., 4 déc. 1815; Dijon, 6 août 1817; et Riom, 26 déc. 1817. V. cependant Carré, sur l'art. 873 Pr.; V aussi Cass., 30 août 1808. [L'art. 873 Pr. limite à un an le délai dans lequel les créanciers peuvent se pourvoir contre le jugement de séparation. Toutefois, ce délai d'un an ne s'applique qu'au chef du jugement qui prononce la séparation des biens. Il ne s'applique pas au chef du jugement qui porterait liquidation des

dans le délai légal contre la séparation de biens prononcée en fraude de leurs droits [9], art. 1447.

La première cause de séparation de biens est, aux termes de l'art. 1443, le péril auquel est exposé l'apport de la femme par le désordre des affaires du mari ; mais il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu de prononcer la séparation de biens, que les biens compris dans l'apport de la femme aient été déjà versés dans la communauté ; il suffit qu'ils doivent lui revenir dans la suite [10]. Il n'est pas non plus nécessaire que l'apport de la femme soit déjà perdu en totalité ou en partie ; il suffit que cet apport se trouve compromis [11]. Enfin, il n'est pas nécessaire, pour la recevabilité

droits et reprises de la femme ; à cet égard, l'action des créanciers dure trente ans, Cass., 11 juin 1835, S. V., 36, 1, 116 ; Poitiers, 18 juin 1838, S. V., 38, 2, 442 ; Riom, 9 juin 1845, S. V., 45, 2, 499 ; Odier, 1, n. 390 ; Rodière et Pont, 2, n. 854 ; Troplong, n. 1400. — *Contrà*, Cass., 4 déc. 1815 ; Dijon, 6 août 1817 ; Riom, 26 déc. 1817 ; Toullier, 13, n. 95 et s. ; Duranton, 14, n. 415.]

[9] Ou qui seulement leur porte préjudice, bien qu'il n'y ait aucune fraude, Cass., 28 juin 1810. [A cet égard, il ne faut pas confondre l'action des créanciers contre un jugement de séparation régulièrement rendu, mais qui fait fraude à leurs droits, action qui doit être intentée dans l'année, avec l'action en nullité qui appartient aux créanciers pour cause d'irrégularité de la procédure, action qui dure trente ans, Cass., 13 août 1818 ; Bourges, 15 fev. 1823 ; Bordeaux, 22 janv. 1834, S. V., 34, 2, 340 ; Merlin, *Rép.*, vº *Séparation de biens*, sect. 2, § 3, art. 2 ; Toullier, 13, n. 94 ; Rodière et Pont, 2, n. 853 ; Odier, 1, n. 392 ; Troplong, n. 1370 et 1403 ; Marcadé, sur l'art. 1447. — Les créanciers de la femme n'ont aucun recours contre le jugement de séparation qui est toujours rendu dans leur intérêt, Troplong, n. 1402.]

[10] Angers, 16 mars 1808. [Il suffit qu'elle ait des espérances. V. *sup.*, note 1. — Jugé dans un sens analogue que la femme est recevable à demander la séparation de biens, quoique le mari n'ait pas encore touché la dot, s'il peut à sa volonté l'exiger à tout instant, et s'il donne de justes sujets de craindre qu'elle ne soit pas en sûreté dans ses mains, Bordeaux, 1er mai 1848, S. V., 48, 2, 344.]

[11] La question de savoir s'il y a péril est laissée à l'appréciation du juge, [Cass., 6 janv. 1808 ; Rennes, 17 juill. 1816 ; Cass., 6 juill. 1847, S. V., 47, 1, 508 ; Merlin, *Rep.*, vº *Séparation de biens*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 4 ; Toullier, 13, n. 36 ; Rodière et Pont, 2, n. 795 ; Troplong, n. 1326.] Il ne faut pas perdre de vue, en faisant cette appréciation, les sûretés que la femme trouve dans son hypothèque légale, Bellot, 2, p. 100 ; [Toullier, 13, n. 29 ; Troplong, n. 1324 et s. Cependant, d'autres auteurs, en plus grand nombre, admettent que les garanties hypothécaires qui protégent actuellement la dot ou les reprises de la femme ne s'opposent pas à la séparation de biens quand la mauvaise gestion du mari est de nature à faire craindre une insolvabilité ultérieure. V. Delvincourt, 3, p. 265 ; Benoît, 1, n. 275 ; Odier, 1, n. 370 ; Rodière et Pont, 2, n. 796 ; Marcadé, sur l'art. 1443. Et cette dernière opinion est préférable : il suffit, en effet, pour que la séparation de biens soit prononcée, que le désordre des affaires du mari mette la dot en danger de perte, il n'est pas nécessaire que cette perte soit consommée. — Nous croyons aussi que le désordre des affaires du mari devrait faire prononcer la séparation de biens, alors même qu'il offrirait le cautionnement d'un tiers : un cautionnement ne remplace pas la bonne administration du mari sur laquelle la femme a le droit de compter ; et la femme ne peut être obligée de recevoir une garantie au lieu et place de sa dot et de ses reprises, Rouen, 21 nov. 1812 ; Cass., 27 avril 1847, S. V., 47, 1, 424. V. cependant Troplong, n. 1328. — Il est à remarquer d'ailleurs que la séparation de biens peut être demandée, quoique le capital de la dot, mobilière ou immobilière, ne soit pas en péril, si le mari, en dissipant les revenus, ou en les détournant de leur destination légale, se met

de la demande, que la femme ait stipulé dans le contrat de mariage qu'elle se réservait le droit de reprendre son apport [12].

La seconde cause de séparation de biens est le danger, auquel est exposée la femme qui n'a rien apporté dans la communauté, de perdre, par suite du dérangement des affaires du mari, les gains qu'elle a retirés de son travail ou de son industrie, et de voir ainsi ses moyens d'existence compromis [13].

Mais il ne suffit pas, pour motiver une demande en séparation de biens, que le mari ait omis de faire le remploi du prix des propres de la femme, ou qu'il administre mal les biens de cette dernière [14]. D'un autre côté, la recevabilité de la demande en séparation de biens n'est pas subordonnée à l'existence d'un contrat de mariage [15]; et il n'est pas nécessaire non plus que la déconfiture du mari provienne de sa propre faute [16].

La femme qui a quitté le domicile conjugal ne devient pas, par ce seul fait, non recevable dans sa demande [17].

dans l'impossibilité de pourvoir actuellement aux besoins de sa famille, Pau, 9 déc. 1820; Cass., 28 fév. 1842, S. V., 42, 1, 570; 17 mars 1847, S. V., 47, 1, 421; Riom, 29 août 1848, S. V., 49, 2, 526; Montpellier, 20 janv. 1852, S. V., 52, 2, 558; Grenoble, 16 mars 1855, S. V., 55, 2, 588; Toullier, 13, n. 22; Delvincourt, 3, p. 265; Duranton, 14, n. 405; Bellot, 2, p. 102; Odier, 1, n. 375; Troplong, n. 1315.]

[12] La dissolution de la communauté est la conséquence essentielle de la séparation de biens. La femme peut donc, lorsque la séparation est prononcée, accepter la communauté ou y renoncer. Si elle y renonce, elle perd tout droit à la reprise de son apport, à moins qu'elle ne se soit réservé ce droit dans le contrat de mariage, ce qui a lieu assez ordinairement par l'insertion de la clause autorisée dans l'art. 1514.

[13] Pothier, n. 501; Favard, *loc. cit.*; Angers, 16 mars 1808; Rouen, 27 sept. 1814. V. cependant Paris, 9 juill. 1811. [V. aussi *sup.*, note 1.]

[14] V. cependant Pothier, n. 500. [V. *sup.*, note 10.]

[15] [Un contrat de mariage n'est pas nécessaire pour que la femme ait des droits et reprises à exercer.]

[16] Pothier, n. 499. [L'art. 1443 parle du désordre des affaires du mari sans distinguer si ce désordre a pour cause une faute imputable au mari, ou des circonstances malheureuses. Aussi, tous les auteurs sont-ils d'accord pour reconnaître que la considération du péril que le désordre des affaires du mari fait courir à la dot ou aux droits de la femme est déterminante, quelle que soit d'ailleurs la cause de ce désordre, Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 1, n. 5; Toullier, 13, n. 33; Delvincourt, 3, p. 264; Odier, 1, n. 273, Rodière et Pont, 2, n. 794; Troplong, n. 1333; Marcadé, sur l'art. 1443. V. aussi en ce sens Riom, 29 août 1848, S. V., 49, 2, 526. V. cependant en sens contraire, Lyon, 11 juin 1855, S. V., 55, 2, 489. — Mais l'insuffisance des biens du mari pour répondre de la dot de la femme n'est pas une cause de séparation, lorsque cette insuffisance existait à l'époque même du mariage, et que depuis lors il n'y a eu ni désordre ni dissipation à reprocher au mari : la femme qui a suivi la foi du mari pour sa dot et ses reprises ne peut se plaindre d'une situation qui n'a pas changé, Cass., 2 juill. 1851, S. V., 51, 1, 509; Troplong, n. 1329.]

[17] Paris, 24 janv. 1826; [Grenoble, 1er août 1817; Amiens, 1er août 1826; Angers, 22 fév. 1828; Odier, 1, n. 375; Rodière et Pont, 2, n. 807; Troplong, n. 1335; Demolombe, 3, n. 105. — On ne pourrait non plus trouver une fin de non-recevoir à l'action de la femme dans cette circonstance que son inconduite et ses dissipations auraient été la cause du désordre des affaires de son mari, parce que c'est au mari, en sa qualité de maître de la communauté et de chef du ménage, à régler et à surveiller les actions et les dépenses de la femme, Paris, 6 mars 1810, et 15 déc. 1815; Rennes, 17 juill.

La demande en séparation de biens peut être formée en tout temps, et même dans le cours d'une instance en divorce [18].

Le Code de procédure, art. 865 à 873, contient des dispositions particulières sur la manière dont les demandes en séparation de biens doivent être formées [19]. V. aussi Comm., art. 65.

Le jugement de séparation de biens est réputé non avenu [20], s'il n'est pas mis à exécution [21] dans la quinzaine de sa prononciation [22], soit par le payement réel et volontaire des droits et reprises de la femme jusqu'à concurrence des biens du mari, soit par des poursuites commencées dans le même délai [23] et non interrompues depuis [24], art. 1444.

1816; Rodière et Pont, 2, n. 794; Marcadé, sur l'art. 1443. V. cependant Troplong, n. 1334.]

[18] Paris, 1er mess. an XII. [De même aujourd'hui, le divorce étant aboli, rien n'empêcherait une femme demanderesse en séparation de corps de restreindre sa demande à une séparation de biens.]

[19] [Ces formes étant du domaine de la procédure, nous n'avons pas à nous en occuper ici.]

[20] Ainsi que l'instance qui l'a précédé, Cass., 11 juin 1825, et Bordeaux, 22 janv. 1834, S. V., 34, 2, 540; [Benoît, 1, n. 314; Troplong, n. 1376.] Mais l'action n'est pas éteinte, et la séparation peut être demandée de nouveau.

[21] Il suffit qu'il y ait eu commencement d'exécution dans le délai legal, Cass., 3 fév. 1834, S. V., 34, 1, 98; [Troplong, n. 1361. Si donc l'exécution a lieu volontairement par le payement des droits et reprises de la femme, il suffit, pour que le jugement soit réputé exécuté, qu'il y ait eu un payement partiel; il n'est pas necessaire qu'il y ait eu payement integral.]

[22] Bien que l'art. 1444 semble ne fixer ce délai que pour l'execution forcee, et non pour l'exécution volontaire, cependant, l'esprit de la loi conduit à décider que ce delai s'applique également à l'une et à l'autre, Bellot, 2, p. 117. Le delai commence du jour du jugement, Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de biens*; alors même que le jugement a été rendu par défaut, Amiens, 19 fév. 1824.

[23] V. Cass., 11 déc. 1810; Paris, 4 janv. 1811; Colmar, 31 août 1811; Rouen, 27 avril 1816; Amiens, 9 déc. 1825 et 17 mars 1826; Cass., 9 juill. 1828; Toulouse, 25 août 1827. Ces divers arrêts ont pour objet la question de savoir quand les poursuites à fin d'exécution doivent être considérées comme commencées. [V. encore sur ce point Devilleneuve et Gilbert, *Table gén.*, v° *Séparation de corps*, n. 142 et s. La loi s'en remet sur ce point à l'appréciation des tribunaux, Rodière et Pont, 2, n. 845; Troplong, n. 1362.]—L'art. 1444 n'a pas été abrogé par l'art. 872 Pr., Cass., 11 juin et 13 août 1818. [On avait d'abord pensé que l'art. 872 Pr., qui détermine certaines formalités préalables à l'exécution du jugement de séparation, avait implicitement abrogé l'art. 1444 Nap. et porté à un an le délai dans lequel doit avoir lieu cette exécution. V. Limoges, 24 déc. 1811 et 10 avril 1812; Grenoble, 10 mai 1820. Mais la jurisprudence contraire a prévalu; et la nécessité de l'observation du délai de quinzaine n'est plus aujourd'hui mise en question. V. Toullier, 13, n. 73; Duranton, 14, n. 414; Rodière et Pont, 2, n. 843; Troplong, n. 1358; Marcadé, sur l'art. 1444.]

[24] Bordeaux, 19 avril 1817; Cass., 23 mars 1819; Nîmes, 21 mai 1819. [La loi n'ayant pas défini ce qu'on doit entendre par interruption des poursuites, il faut en conclure qu'elle s'en est rapportée sur ce point à l'appréciation des tribunaux. V. Chauveau sur Carré, n. 2953; Troplong, n. 1366; Marcadé, sur l'art. 1444. La jurisprudence a consacré ce droit d'appréciation, en décidant qu'une interruption de plusieurs mois, d'une année, ou même de plusieurs années, pouvait ne pas être une interruption dans le sens de l'art. 1444. V. Amiens, 9 déc. 1825; Cass., 6 déc. 1830; 2 mai 1831, S. V., 31, 1, 161; et Caen, 2 déc. 1831, S. V., 32, 2, 299.]—L'art. 1444 ne s'applique pas à la séparation de biens qui est la conséquence de la séparation de corps. V. art. 1453; Delvincourt, 3, p. 40; Duranton, 14, n. 412; Bordeaux, 4 fév. 1811.

Le jugement de séparation de biens doit, avant d'être exécuté efficacement[25], soit à l'amiable, soit par les voies de droit, être rendu public dans les formes déterminées par la loi[26], art. 1445, alin. 1; Pr., art. 872; Comm., art. 65.

Dans les deux cas qui précèdent, la nullité résultant de l'inobservation des art. 1444 et 1445 semble devoir être considérée comme une nullité absolue et peut par conséquent être invoquée par tous les intéressés[27].

Le jugement de séparation de biens a un effet rétroactif au jour où l'action a été introduite[28], en ce qui touche, par exemple, les fruits et intérêts des reprises de la femme[29], ou les dettes

[25] Ainsi, l'omission des formalités de publicité prescrites entraîne la nullité des actes d'exécution et, par conséquent, aussi de la séparation de biens, Rouen, 1er déc. 1825, et Amiens, 21 déc. 1825; [Chauveau sur Carré, n. 2946 *bis*; Rodière et Pont, 2, n. 837.]

[26] [V. sur la forme des publications requises, Devilleneuve et Gilbert, *Tabl. gén.*, v° *Separation de corps*, n. 100 et s.]

[27] Cette question complexe est controversée, notamment en ce qui touche le point de savoir si les époux peuvent invoquer la nullité résultant du défaut d'exécution, ou du défaut d'exécution régulière, contre les tiers avec qui la femme s'est obligée comme séparée de biens. V. Amiens, 19 fév. 1824; Poitiers, 4 mars 1830. [Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que la nullité résultant de l'inobservation des art. 1444 et 1445 n'est pas établie dans l'intérêt exclusif des tiers, que les époux peuvent s'en prévaloir entre eux, que le mari peut l'opposer à la femme et la femme au mari, Toullier, 13, n. 76; Odier, 1, n. 387; Rodiere et Pont, 2, n. 850; Troplong, n. 1371 et s.; Marcade, sur l'art. 1444; Amiens, 19 fév. 1824; Bordeaux, 17 juill. 1833, S. V., 34, 2, 55; et 11 août 1840, S. V., 42, 2, 4; Paris, 24 fév. 1855, S. V., 55, 2, 455. Mais il en serait autrement si le mari ou la femme avaient coopéré aux actes d'exécution : dans ce cas ils ne pourraient se prévaloir ni l'un ni l'autre de leur tardiveté ou de leur irrégularité, Troplong, n. 1372; Colmar, 26 déc 1826; Grenoble, 14 mai 1828; Poitiers, 4 mars 1830; Limoges, 25 fév. 1845, S. V., 46, 2, 116. — La nullité resultant du defaut d'exécution ou de l'exécution tardive ou irregulière ne peut d'ailleurs être opposée par les époux aux tiers avec lesquels la femme a contracté comme séparée, Benoît, 1, n. 313; Rodière et Pont, 2, n. 350; Troplong, n. 1373; Grenoble, 8 avril 1835, S. V., 37, 2, 136; Nîmes, 4 juin 1835, *ibid.*; Cass., 27 juin 1842, S. V., 42, 1, 627. — *Contrà*, Rouen, 9 nov. 1836, S. V., 37, 2, 135.]

[28] Pothier, n. 510. Mais le mari n'en conserve pas moins pendant l'instance l'administration des biens de la communauté, Bellot, 2, p. 128; [Benoît, 1, n. 300; Troplong, n. 1382;] Rennes, 2 janv. 1808; Riom, 31 janv. et 20 fév. 1826; [Angers, 16 août 1820. Ainsi, par exemple, le mari peut passer des baux des biens de sa femme. Mais le mari perd pendant l'instance le droit de disposer des biens de la communauté et de les aliéner, Rennes, 3 juill. 1841, S. V., 41, 2, n. 548; Massé, 3, n. 342; Troplong, n. 1381. — Le jour de la demande auquel remontent les effets de la separation de corps est non le jour où la requête à fin d'autorisation est présentée par la femme au président du tribunal, mais le jour de l'assignation au mari, Rodière et Pont, 2, n. 858; Marcadé, sur l'art. 1448.]

[29] [Paris, 14 août 1821; Limoges, 17 juin 1835, S. V., 36, 2, 61; Rodière et Pont, 2, n. 859. Cependant, il a été jugé que les intérêts de la dot ou des reprises ne sont dus qu'à partir du jugement de séparation, parce que jusqu'à ce jugement le mari ne pouvait ni ne devait payer les reprises, et que jusqu'à ce jugement il a été obligé de faire face aux dépenses du ménage, Cass., 28 mars 1848, S. V., 48, 1, 354; Troplong, n. 1384. Mais nous croyons que l'art. 1445 est général et n'admet aucune distinction. Ici les intérêts ne sont pas dus comme intérêts moratoires, et en vertu du principe général qui fait courir les intérêts à partir du jour de la demande, ils sont

contractées dans l'intervalle par le mari [30], art. 1445, alin. 2 [31].

Des deux effets de la séparation de biens, mentionnés au commencement de ce paragraphe, à savoir la dissolution de la communauté et la reprise par la femme de l'administration de ses biens [32], nous n'avons à expliquer ici que le second, les explications que comporte le premier devant être naturellement renvoyées aux paragraphes 651 et s., relatifs à la dissolution de la communauté.

De ce que, par l'effet de la séparation, la femme reprend l'administration de ses biens, résultent les conséquences suivantes :

1° La femme a le droit de faire tous les actes d'administration de ses biens personnels, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari et sans être tenue de donner caution de sa bonne administration [33], art. 1449, alin. 1; art. 1536 et 1576, alin. 1. Elle

dus en vertu de l'effet rétroactif que la loi attribue au jugement de séparation de biens, effet rétroactif dont l'éventualité avertit le mari que la séparation étant répulée avoir eu lieu le jour même où elle a été demandée, il peut se trouver obligé de restituer les intérêts à partir de ce jour, de même qu'à partir de ce jour les aliénations par lui faites deviennent révocables. V. *sup.*, note 28. Il est bien évident toutefois que sur les intérêts ou les fruits dont il doit la restitution, le mari est fondé à retenir la part de la femme dans les dépenses du ménage, Toullier, 13, n. 105; Rodière et Pont, 2, n. 862. V. aussi Bordeaux, 1er fév. 1845, S. V., 45, 2, 580. — Il faut d'ailleurs remarquer que si l'instance en séparation a été interrompue par le fait de la femme, l'effet rétroactif de la séparation ne remonte qu'au jour où, après l'interruption, l'instance a été reprise, parce que jusque-là l'instance a pu être considérée comme abandonnée, Grenoble, 14 mai 1832, S. V., 33, 2, 358; Cass., 4 fév. 1846. S. V., 46, 1, 553; Rodière et Pont, 2, n. 857. — Cet effet rétroactif est opposable aux tiers dans tous les cas où la femme peut elle-même s'en prévaloir. Ainsi, de même que le mari, pendant l'instance en séparation, ne conserve que le droit d'administration, et perd le droit d'aliénation et de disposition, V. *sup.*, note 28, de même la femme, obligée vis-à-vis des tiers par les actes d'administration du mari, peut se prévaloir contre eux de l'effet rétroactif de la séparation pour faire tomber les actes d'aliénation faits à leur profit, Rodière et Pont, 2, n. 866; Troplong, n. 1389; Marcadé, sur l'art. 1448; Bordeaux, 11 mai 1843, S. V., 48, 2, 541; Toulouse, 7 mars 1845, S. V., 45, 2, 590; Cass., 22 avril 1845, S. V., 46, 1, 554. — *Contrà*, Riom, 31 janv. 1826; Rouen, 9 août 1839, S. V., 40, 2, 153.]

[30] [Ainsi, le payement des dettes contractées par le mari ne peut plus être poursuivi sur les biens de la femme. V. Bordeaux, 11 mai 1843, et Cass., 22 avril 1845, cités à la note qui précède.] V. cependant Riom, 31 janv. 1826.

[31] L'art. 1445, alin. 2, est également applicable au cas de séparation de corps, Limoges, 17 juin 1835, S. V., 36, 2, 61. [V. le paragraphe qui précède, note 7.]

[32] Ces deux effets sont les seuls que produise la séparation de biens. Ainsi, par exemple, la femme est tenue, avant comme après la séparation, de cohabiter avec le mari, Turin, 28 mars 1806. — La femme ne pourrait pas non plus exercer immédiatement ses droits de survie, art. 1452. [Mais il ne lui est pas interdit de prendre des mesures conservatoires, Rodière et Pont, 2, n. 907; Troplong, n. 1486. — La séparation de biens ne donne pas non plus ouverture au gain de survie du mari, Rodière et Pont, 2, n. 904; Troplong, n. 1483; Marcadé, sur l'art 1452.]

[33] Riom, 5 fév. 1821. [La question de savoir si la femme qui obtient la séparation de biens est tenue de donner caution, non pas précisément de sa bonne administration, mais pour la conservation de sa dot et en obtenir le remboursement, n'a jamais pu se présenter que sous le régime dotal à raison de l'inaliénabilité de la dot. Mais la jurisprudence, d'abord douteuse, a fini par décider que la femme dotale n'étant pas

peut donc, sans autorisation, toucher ses revenus et en donner quittance, recevoir le remboursement de ses capitaux, louer ou affermer ses immeubles[34]. Mais elle ne peut, lorsqu'il s'agit d'affaires juridiques concernant l'administration de sa fortune, pas plus que dans tout autre cas, ester en jugement sans l'autorisation de son mari ou de la justice[35]. Ainsi, par exemple, elle ne peut, sans autorisation, poursuivre en justice le remboursement des capitaux mobiliers qui lui sont dus[36], art. 215 et 1576, alin. 2. Il

tenue, non plus que son mari, de faire emploi de sa dot mobilière, n'est pas tenue davantage de donner caution. En effet, si la dot est en péril entre les mains du mari, on ne voit pas pourquoi la femme aurait à fournir des garanties que le mari ne donne pas et auxquelles il n'est pas tenu; et, si elle est entre les mains de tiers débiteurs, on ne voit pas davantage pourquoi la femme serait tenue envers eux plus et autrement qu'elle ne l'est vis-à-vis du mari, et pourquoi les tiers, qui auraient pu se libérer avant la séparation de biens en payant au mari sans pouvoir exiger de lui ni caution, ni remploi, seraient fondés, après la séparation de biens, à se montrer plus exigeants envers la femme. Nous nous bornons à citer sur ce point les arrêts les plus récents. V. Cass., 11 avril 1842, S. V., 42, 1, 315; Nîmes, 29 juin 1840, S. V., 41, 2, 57; Limoges, 16 déc. 1848, S. V., 49, 2, 342; Merlin, *Rép.*, v° *Remploi*, § 10; Odier, 3, n. 1572; Sériziat, *De la dot*, n. 129; Rodière et Pont, 2, n. 886, et Troplong, n. 1424 et s.]

[34] [Toullier, 13, n. 106 et s.; Duranton, 14, n. 424 et s.; Rodière et Pont, 2, n. 878; Troplong, n. 1423.] Et le mari n'a pas le droit de faire à la place de la femme ces divers actes d'administration. Grenoble, 20 juin 1827.

[35] Bellot, 2, p. 155. [V. la note suivante.]

[36] [Il y a en cette matière deux principes en présence l'un de l'autre et qu'il s'agit de concilier : l'un résultant de l'art. 217, aux termes duquel la femme même non commune ou séparée de biens ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit; le second résultant de l'art. 1449, aux termes duquel la femme séparée de biens en reprend la libre administration et peut disposer de son mobilier et l'aliéner. La question est de savoir si l'art. 1449 a dérogé à l'art. 217 d'une manière tellement complète que la femme séparée de biens puisse aliéner indéfiniment son mobilier, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari. Nous croyons que l'art. 1449 a pour but unique de rendre à la femme l'administration de ses biens, et que s'il lui donne la faculté de disposer de son mobilier et de l'aliéner, cette faculté est limitée par l'objet même de l'art. 1449, ou en d'autres termes qu'elle est restreinte aux actes qui ont pour cause l'administration des biens. S'il en était autrement, les biens de la femme n'échapperaient aux dangers des désordres du mari que pour se trouver exposés aux dangers de l'impéritie ou de la faiblesse de la femme; et la séparation de biens, au lieu d'être pour la femme une mesure de salut, deviendrait une occasion de ruine. C'est ce que n'a pas voulu l'art. 217, et c'est ce que n'a pu vouloir l'art. 1449, Cass., 12 fév. 1828; 5 mai 1829; 7 déc. 1829 et 7 déc. 1830; Nancy, 24 juin 1854, S. V., 55, 2, 550; Troplong, n. 1410 et s.; Marcadé, sur l'art. 1449. —*Contrà*, Colmar, 8 août 1820; Poitiers, 19 août 1824; Lyon, 18 juin 1847, S. V., 48, 2, 98. Il suit de là que la femme ne peut sans autorisation contracter des dettes par voie d'emprunt, d'achat ou autrement, si ce n'est pour ses besoins, Duranton, 2, n. 492; Rodière et Pont, 2, n. 882; Troplong, *loc. cit.*; Marcadé, *ibid.* Il suit encore de là que la femme, qui ne peut aliéner son mobilier à titre onéreux, ne peut, à plus forte raison, l'aliéner à titre gratuit, Duranton, 14, n. 425; Rodière et Pont, 2, n. 881; Troplong et Marcadé, *loc. cit.* Par la même raison, la femme ne peut sans autorisation ester en justice sur les contestations qui intéressent ses biens mobiliers, parce qu'un procès mal à propos soutenu est encore une manière d'aliéner ce mobilier, Cass., 6 mars 1827; et 15 nov. 1844, S. V., 45, 1, 45. — Il est à remarquer toutefois que la femme séparée de biens n'a pas besoin d'une autorisation particulière pour poursuivre le recouvrement de sa dot, même contre les

semble même qu'elle ne peut, sans autorisation, donner ses immeubles à bail ou à ferme pour plus de neuf ans [37], arg. art. 1449, alin. 1; art. 1538, 1576, alin. 2, combinés avec les art. 595, 1429 et 1718. Réciproquement, le mari cesse d'être tenu des obligations qui, pendant la communauté, lui incombent comme administrateur de la fortune personnelle de la femme, sans être d'ailleurs responsable de son administration. V. cependant *inf.*, dans ce paragraphe, au n. 4.

2° La femme peut, sans avoir besoin d'autorisation, user et jouir de ses biens comme elle l'entend, et en consommer les revenus à son profit de la manière qui lui convient [38], art. 1536 et 1575, alin. 1. Cependant elle est obligée de contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari [39], tant aux frais du ménage qu'à ceux d'entretien et d'éducation des enfants [40] com-

tiers : elle y est suffisamment autorisée par le jugement de séparation, Nîmes, 12 juill 1831, S. V., 31, 2, 220. — Dans tous les cas où l'obligation contractée par la femme pour défaut d'autorisation est nulle, comme excédant les limites d'une simple administration, elle est radicalement nulle et ne peut recevoir d'effet même sur les revenus et sur le mobilier puisque la femme n'est pas indéfiniment maîtresse de disposer des uns et des autres, Cass., 12 fév. 1828; Montpellier, 10 juin 1830; Duranton, 2, n. 492; Vazeille, *Du mariage*, 2, n. 318. — *Contrà*, Cass., 16 mars 1813; 18 mai 1819; Riom, 12 juill. 1821. V. encore sur ce point, *inf.*, notes 52 et 65.]

[37] Bellot, 4, p. 300. [Les baux qui ont plus de neuf ans de durée excédant la portée ordinaire des actes d'administration.]

[38] La règle s'applique également aux fruits du fonds dotal d'une femme mariée sous le régime dotal, Cass., 28 mars 1827. [Sous cette réserve toutefois que sous le régime dotal la femme ne peut, même avec l'autorisation de son mari, disposer de la portion de ses revenus nécessaire pour subvenir aux besoins du ménage. V. Troplong, n. 1441.]

[39] En général, la femme ne peut demander que la direction du ménage ou celle de l'éducation des enfants lui soit abandonnée, ou que le mari se contente d'une pension alimentaire, Pigeau, 2, p. 508; Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 5. V. cependant Cass., 5 août 1807; 6 mai 1835, S. V. 35, 1, 415. [C'est une contribution proportionnelle que l'art. 1448 impose à la femme qui a obtenu sa séparation de biens; et comme, malgré la séparation de biens, le mari reste le chef du ménage, il en résulte que c'est entre les mains du mari que la part proportionnelle de la femme doit être versée, et que c'est lui qui en a l'administration comme il a l'administration de toutes les ressources du ménage. C'est dans ce sens qu'il a été jugé que la femme, séparée de biens, ne peut être autorisée à payer elle-même les frais d'éducation de ses enfants sans passer par l'intermédiaire de son mari. V. Caen, 8 avril 1851, S. V., 51, 2, 720. Cependant, si, à raison de causes qui ont fait prononcer la séparation de biens, il y avait lieu de craindre que le mari ne dissipât la part contributoire de sa femme, comme il aurait pu dissiper la dot et les reprises si la séparation ne lui en avait pas enlevé la disposition, les tribunaux pourraient apporter au droit du mari les modifications qu'ils jugeraient nécessaires pour sauvegarder les intérêts du ménage et faire en sorte que la part contributoire de la femme ne soit pas détournée de sa destination. V. les arrêts précités du 5 août 1807 et 6 mai 1835. V. aussi Odier, 1, n. 401; Rodière et Pont, 2, n. 875; Troplong, n. 1435.]

[40] Si le mari a des enfants d'un précédent mariage, ils profitent de la contribution de la femme aux dépenses du ménage, Bellot, 2, p. 149. Mais si c'est la femme qui a des enfants d'un premier lit, elle est tenue de pourvoir à ses frais à leur éducation. [Nous croyons au contraire, en nous fondant sur le texte de l'art. 1448, que les enfants communs peuvent seuls profiter de la part contributoire de la femme.]

muns, et même de les supporter entièrement s'il ne reste rien au mari [41], art. 1448.

Lorsque les époux sont séparés de biens par leur contrat de mariage [42], et que rien n'a été prévu relativement à la part contributoire de la femme dans ces frais et dépenses [43], cette part est fixée par la loi au tiers du revenu net de la femme [44], art. 1537

[41] Le mari ne peut retenir les biens de la femme pour faire face à l'obligation qui est imposée à celle-ci par l'art. 1448, de contribuer aux dépenses du ménage, Bordeaux, 27 avril 1831, S. V., 31, 2, 208. [Le mari ne peut, en effet, même par suite d'une convention intervenue entre lui et sa femme, conserver, après la séparation, l'administration totale ou partielle des biens de la femme, Bordeaux, 25 mars 1848, S. V., 48, 2, 343. Il ne peut que faire fixer par les tribunaux la somme pour laquelle la femme doit contribuer aux dépenses du ménage, et c'est seulement de cette somme, quand elle lui a été versée par la femme, qu'il a l'administration. V. *sup.*, note 39. Le mari ne pourrait même pas exiger, à moins de circonstances particulières, que la femme fût tenue de donner caution pour sûreté du service de sa part contributive, Poitiers, 17 février 1842, S. V, 42, 2, 427; Odier, 1, n. 400; Troplong, n. 1440.]—La femme, dans le cas où elle doit fournir en entier aux dépenses du ménage, peut-elle être poursuivie par les créanciers pour le payement des dettes du ménage? L'affirmative paraît devoir mériter la préférence, Paris, 5 août 1807; 21 avril 1830. V. cependant Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 5. [Les créanciers du ménage ne peuvent avoir une action directe contre la femme à raison des dettes du ménage que lorsque la femme a, par une raison particulière, V. *sup.*, note 39, conservé l'administration de sa part contributive, ou lorsque, à raison de la mauvaise fortune du mari, il est de notoriété publique qu'elle y subvient seule, de telle sorte que ce soit à elle personnellement que le crédit ait été fait. V. l'arrêt precité du 21 avril 1830; Agen, 18 juin 1851, S. V, 52, 2, 17; Troplong, n. 1440. — Il ne faut pas confondre d'ailleurs les dépenses du ménage avec les dépenses personnelles du mari. Ainsi une femme séparée de biens ne peut être tenue de payer, au défaut du mari, les dépenses faites par celui-ci pour sa nourriture hors du domicile commun, lorsqu'elle pourvoit dans ce domicile commun à tous les frais d'entretien du ménage, et que le mari l'a quittée volontairement, Poitiers, 13 mai 1856, S. V., 57, 2, 215. Toutefois, si c'était la femme qui refusât de rester au domicile conjugal choisi par le mari, elle serait tenue de subvenir aux besoins de celui-ci au moyen d'une pension alimentaire, lors même qu'elle offrirait de recevoir son mari dans une demeure choisie par elle, Douai, 2 juin 1852, S. V., 53, 2, 215. — Il faut remarquer d'ailleurs que l'obligation imposée à la femme, en cas d'insolvabilité du mari, de supporter entièrement les frais du ménage commun est une obligation directe et personnelle en ce sens que la femme ne peut exercer ultérieurement pour cette cause aucune répétition contre son mari, Riom, 20 juill. 1853, S.V., 54, 2, 607.] — Si la séparation de biens a lieu par suite de séparation de corps, la femme n'a point à contribuer aux dépenses du ménage, Delvincourt, 3, p. 44. [Cela est trop absolu: comme, en cas de séparation de corps, il n'y a plus de ménage commun, la femme n'est plus tenue de contribuer aux dépenses du ménage; mais elle est tenue de contribuer aux frais de l'éducation des enfants communs. Et comme, d'une autre part, les époux, même séparés de corps, se doivent aide et assistance, la femme, si son mari est sans fortune, doit lui fournir des aliments proportionnés à ses facultés. V. *sup.*, § 132.]

[42] Les dispositions des art. 1537 et 1575, qui fixent la part contributoire de la femme au tiers, ne s'appliquent pas au cas de séparation de biens judiciaire, mais seulement à la séparation de biens contractuelle. En matière de séparation de biens judiciaire, c'est au juge à arbitrer cette part d'après les circonstances, [Troplong, n. 1454.]

[43] [S'il y a doute sur le sens des conventions qui fixent la part contributoire de la femme, c'est au juge à les interpréter. V. Angers, 26 mai 1810.]

[44] [Jugé que, bien que les époux soient mariés sous le régime de la séparation de biens, qui entraîne pour chacun d'eux l'obligation de contribuer aux charges du ménage dans une certaine propor-

et 1575. Mais si, dans la même hypothèse, le mari n'a aucune fortune ou s'il perd celle qu'il avait, les dépenses de ménage et les frais d'éducation des enfants communs doivent, comme dans le cas de séparation de biens judiciaire, tomber entièrement à la charge de la femme, soit que le contrat de mariage contienne, soit qu'il ne contienne pas de disposition relative à la part contributoire de la femme à ces frais [45], arg. art. 203 et 212, combinés avec l'art. 1388.

Lorsque la femme séparée de biens a volontairement laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci est chargé de toutes les obligations d'un usufruitier [46], art. 1580; et, après la dissolution du mariage, ou même aussitôt que la femme le demande, il doit rendre les fruits encore sur pied ou encore existants; mais il ne doit aucun compte de ceux qui ont déjà été perçus et consommés [47], art. 1539 et 1578. Si cependant il était prouvé [48] que le mari a joui des biens de la femme contre la volonté de celle-ci, il devrait également aussi rendre compte des fruits consommés [49], art. 1579.

Lorsqu'enfin le mari a administré les biens de la femme, en vertu du mandat qu'elle lui a donné, avec l'obligation de lui rendre compte des revenus [50], il est responsable envers la femme comme le serait tout autre mandataire, art. 1677 [51].

3° La femme peut disposer sans autorisation des choses mobilières qui lui appartiennent, les vendre et les donner [52], recevoir

tion, le mari peut cependant être condamné pour le tout au payement d'une dette contractée par la femme, même pour fournitures de toilette, si d'ailleurs il est constaté en fait que ces fournitures, bien que faites à la femme elle-même, ont été livrées dans la croyance qu'elles seraient payées tant par le mari que par la femme. Cass., 27 janv. 1857, S. V., 57, 1, 161.]

[45] [La femme, si elle a des ressources, se trouve alors en présence de l'obligation qui lui est imposée de donner aide et assistance à son mari. V. *sup.*, § 132.]

[46] V. Caen, 5 déc. 1826; Toulouse, 24 janv. 1835, S. V., 35, 2, 383.

[47] [A moins qu'il n'administrât en vertu d'un mandat exprès de la femme qui l'obligerait à rendre compte même des fruits perçus et consommés. Marcadé, sur l'art. 1539, et Troplong, n. 2298.]

[48] Cette preuve peut résulter des circonstances.

[49] [Marcadé, sur l'art. 1539; Troplong, n. 2299.]

[50] [V. *sup.*, notes 47 et s.]

[51] Il n'est pas douteux que les art. 1539, 1577 à 1579 s'appliquent aussi à la séparation de biens judiciaire. V. Bellot, 4, p. 306; Toulouse, 18 août 1827; Bordeaux, 26 janv. 1831, S. V., 31, 2, 178. [Les art. 1577 et s., relatifs au régime dotal, ne peuvent pas s'appliquer au régime de la communauté, en tant que dispositions légales, mais seulement comme règles d'équité et comme conséquence des principes généraux, Marcadé, sur l'art. 1539.]

[52] L'art 1449 dit : « Elle (la femme) peut disposer de son mobilier et l'aliéner. » Or, le mot *disposer* s'applique ordinairement, dans le Code, aux dispositions à titre gratuit, comme le mot *aliéner* s'applique aux aliénations à titre onéreux. Delvincourt, sur l'art. 905. D'autres auteurs, cependant, s'appuyant sur les art. 217 et 905, admettent que la femme séparée de biens ne peut donner ses biens mobiliers sans l'autorisation du mari. V. Duranton, 1, n. 241; 8, n. 208; et 15, n. 314. Suivant cette

ses capitaux mobiliers et en donner quittance [53], en faire le placement en rentes viagères ou autrement [54], enfin partager avec ses cohéritiers les successions mobilières qui viennent à lui échoir [55], art. 1449, alin. 2.

4° La femme ne peut, sans l'autorisation de son mari ou de la justice [56], aliéner ses immeubles, ou les grever d'hypothèques ou de servitudes [57], art. 1449, alin. 3; art. 1538 et 1576. Mais, en cas d'aliénation d'un immeuble de la femme, le mari n'est plus, comme il l'était en sa qualité de chef de la communauté [58], responsable du prix ou du remploi du prix; les deniers provenant de l'aliénation demeurent comme capital mobilier à la libre disposition de la femme. Néanmoins le mari devient responsable du défaut de remploi lorsqu'il est établi ou qu'il y a lieu de présumer légalement qu'il a reçu ces deniers ou que ces deniers ont été employés à son profit [59]. Or, cette présomption légale existe soit lorsque l'immeuble étant aliéné avec l'autorisation de la justice, le mari a cependant assisté ou concouru à l'acte d'aliénation [60], soit lorsque le mari, après avoir autorisé l'aliénation, a ensuite concouru au contrat [61]. Il suffit, au surplus, pour que le

opinion, le mot *aliéner* ne serait, dans l'art. 1449, que l'application du mot *disposer*. [Nous avons vu *sup.*, note 36, que le droit de disposer de son mobilier n'est attribué à la femme séparée de biens par l'art. 1449, que comme conséquence de son droit d'administration. Elle ne peut donc disposer même à titre onéreux que dans les limites de son droit d'administration, et dans la mesure rendue nécessaire par les besoins de son administration. A plus forte raison ne peut-elle jamais, sans y être autorisée, disposer à titre gratuit, des dispositions de cette nature ne pouvant jamais être considérées comme des actes d'administration, Odier, 1, n. 403; Rodière et Pont, 2, n. 881; Demolombe, 4, n. 154; Marcadé, sur l'art. 1449; Troplong, n. 1420.]

[53] [La femme ne peut, en effet, administrer sans recevoir les capitaux qui lui sont dus, Troplong, n. 1423.] Les débiteurs ne peuvent même obliger la femme à donner caution ou à faire emploi du capital par eux payé, Cass., 25 janv. 1826. [V. *sup.*, note 33.] La femme peut donner, sans autorisation, son consentement pour faire lever les inscriptions qui ont été prises au sujet de ses créances mobilières, Turin, 19 janv. 1810.

[54] Paris, 17 mai 1834, S. V., 34, 2, 280; [Troplong, n. 1422. — La raison de douter vient de ce que la constitution de rente viagère emporte aliénation du capital. Nous inclinerions, par ce motif, à penser que la femme ne peut, sans autorisation, placer ses capitaux à rente viagère.]

[55] Chabot, *Des successions*, sur l'art. 818; [Toullier, 4, n. 406; Troplong, n. 1421.]

[56] L'autorisation du mari doit être spéciale. V. art. 1538, alin. 2, et *sup.*, § 134, note 53.

[57] Les biens d'une femme mariée sous le régime dotal qui obtient sa séparation de biens, art. 1563, ne cessent pas d'être dotaux et par conséquent inaliénables, Grenier, *Des hyp.*, 1, n. 35; Cass., 19 août 1819.

[58] [V. *sup.*, § 644, notes 8 et s.]

[59] [On ne peut pas dire que les deniers ont tourné au profit du mari s'ils ont été employés par la femme à procurer des aliments à son mari qui était sans ressources, à ses enfants et à elle-même : elle ne fait en cela qu'accomplir une obligation; et elle n'a aucune action en remploi contre son mari revenu à meilleure fortune, Rodière et Pont, 2, n. 900; Troplong, n. 1456.]

[60] [Troplong, n. 1454; Marcadé, sur l'art. 1450.]

[61] [Nous croyons même qu'il suffirait

mari ait satisfait à ses obligations, qu'il ait été fait remploi des capitaux, soit en acquisitions d'immeubles, soit en les prêtant, soit de toute autre manière; et il n'est pas tenu en même temps de répondre de l'utilité de l'emploi[62], art. 1450[63]. Il faut remarquer d'ailleurs que la femme ayant la libre disposition des fonds qui proviennent de l'aliénation de ses biens, les acheteurs ne peuvent se refuser au payement du prix de vente, sous prétexte que la femme devrait préalablement leur en garantir le remploi en immeubles[64].

5° La femme peut, sans autorisation, contracter toute espèce d'obligations, à l'exception cependant des obligations qui auraient pour objet ses immeubles. Ainsi, elle peut faire des emprunts, fournir des cautionnements, etc... Cependant le payement des dettes qu'elle contracte sans autorisation ne peut être poursuivi que sur ses biens mobiliers et sur ses revenus, mais non sur ses immeubles[65], arg. art. 1449, alin. 2 et 3.

que le mari eût autorisé la vente, et qu'il n'est pas nécessaire que de plus il y ait concouru par sa présence : le consentement ou l'autorisation équivalent à la présence qui n'est qu'une manière d'autoriser ou de consentir, Cass., 1er mai 1848, S. V., 48, 1, 501; Rodière et Pont, 2, n. 894; Benech, *Du remploi*, n. 145; Troplong, n. 1447. — *Contrà*, Odier, 2, n. 984 et s.; Marcadé, sur l'art. 1450. — Il est à remarquer d'ailleurs que dans tous les cas qui précèdent, le mari est garant du défaut de remploi, soit qu'il ait reçu les fonds, soit qu'il ne les ait pas reçus : ou il a reçu les fonds, et il en doit compte; ou il ne les a pas reçus, et il devait obliger sa femme à en faire le remploi, Troplong, n. 1451. V. cependant Benech, n. 148, et Marcadé, sur l'art 1450.]

[62] [En ce qui touche le point de savoir si le mari est garant de l'utilité du remploi, il faut distinguer si le remploi a été fait par la femme ou par le mari. Si le remploi a été fait par la femme, le mari n'en est jamais responsable : c'était à la femme à veiller à ses intérêts; et comme l'emploi fait par la femme démontre que le mari n'a pas profité du prix remployé, la femme n'a rien à lui demander, Troplong, n. 1453; Marcadé, sur l'art. 1450. Mais si le remploi a été fait par le mari lui-même, le mari est garant de son utilité jusqu'à ce que la femme, en l'acceptant, se le soit rendu propre, Duranton, 15, n. 429; Benech, n. 148; Troplong, n. 1453.]

[63] Tel paraît être le sens de cet article, dont la rédaction est un peu négligée et qui est une réminiscence de Pothier, n. 594. Il a eu pour but de transformer une présomption de fait en une présomption de droit. V. aussi Bellot, 2, p. 156; Duranton, 15, n. 316. — Du reste, l'art. 1450 est également applicable au régime de la séparation de biens contractuelle, Bellot, 4, p. 302; [Poitiers, 24 juin 1851, S. V., 51, 2, 295; Marcadé, sur l'art. 1450; Troplong, n. 1457. — *Contrà*, Toulouse, 15 mai 1834, S. V., 35, 2, 17; Odier, 2, n. 985.] Il l'est de même sous le régime dotal aux paraphernaux, Limoges, 22 juin 1828; [Rodière et Pont, 2, n. 715; Troplong, n. 1459; Marcadé, sur l'art. 1450. — *Contrà*, Toulouse, 27 mars 1840, S. V., 40, 2, 304; 15 nov. 1849, S. V., 50, 2, 499; Favard, *Rép.*, v° *Rég. dot.*, § 4, n. 1; Sériziat, *De la dot*, n. 347.]

[64] [V. *sup.*, note 33.]

[65] La question de savoir quelle est l'étendue du pouvoir de la femme est très-controversée. L'art. 1449 paraît militer d'une manière évidente en faveur de l'opinion émise dans le paragraphe. Si une femme mariée peut disposer à son gré de ses biens mobiliers et de ses revenus, comment ne serait-il pas permis de poursuivre le payement des dettes mobilières contractées par elle sur ses biens mobiliers? Les immeubles sont les seuls biens de la femme que celle-ci ne peut aliéner sans autorisation. Il ne peut donc être pris inscription sur ses immeubles à raison des condamnations

6° Le droit de la femme de faire des acquisitions est régi par les dispositions de l'art. 217, V. § 134. Cependant la femme n'a pas besoin d'autorisation pour les acquisitions qui peuvent être considérées comme des actes d'administration.

La communauté de biens dissoute par un jugement de séparation de corps, art. 311, ou seulement de séparation de biens, peut être en tout temps rétablie du consentement des deux époux[66], à la charge toutefois d'en constater le rétablissement par un acte notarié, dont il doit rester minute, et dont une expédition doit être rendue publique de la même manière que le jugement de séparation[67], art. 1445.

La communauté ainsi rétablie est censée n'avoir jamais été dissoute, et reprend son effet du jour du mariage, sans préjudice toutefois des actes juridiques faits par la femme et qu'elle avait le droit de faire[68], conformément aux règles qui ont été expliquées plus haut, art. 1451. V. aussi art. 1395.

Toute convention par laquelle les époux rétablissent la communauté de biens dans des conditions différentes des conditions primitives n'est pas radicalement nulle au point d'empêcher le rétablissement de la communauté; mais cette convention est nulle en ce qui touche les conditions nouvelles qu'elle renferme[69].

prononcées contre elle; et le payement des dettes contractées par elle sans autorisation ne peut donc davantage être poursuivi sur les immeubles de la femme, après la dissolution du mariage. En un mot, la femme ne répond de ces dettes qu'avec ses biens mobiliers et jusqu'à concurrence de la valeur de ceux-ci. Néanmoins, plusieurs auteurs et des arrêts décident que la femme ne peut prendre d'engagements que relativement à l'administration de ses biens et à ses dépenses personnelles, que, par conséquent, l'art. 1449 doit être pris rigoureusement dans son sens littéral. [V. sur ce point *sup.*, note 38.]

[66] Cette règle n'est point applicable à la séparation de biens contractuelle, art. 1395; Pothier, n. 512. [En d'autres termes, les époux séparés par leur contrat de mariage ne peuvent pendant le mariage établir une communauté de biens.]

[67] L'omission de cette publication n'empêche pas la communauté de biens d'être rétablie entre les parties, seulement ce rétablissement n'est pas opposable aux tiers, Bellot, 2, n. 171; [Rodière et Pont, 2, n. 914. Cela toutefois nous paraît douteux; car si l'on admettait que le rétablissement de la communauté peut avoir lieu, en ce qui touche les époux, dans une autre forme que celle qui est déterminée par l'art. 1451, il en résulterait que les tribunaux seraient, en définitive, appréciateurs du point de savoir si les époux ont entendu rétablir leur communauté, ce qui les forcerait à se décider d'après des inductions, dans une matière où il paraît, au contraire, que la loi a voulu leur donner des bases certaines de décision, Troplong, n. 1468. — Il est, du reste, à remarquer que l'art. 1451 ne se réfère, pour le rétablissement de la communauté, qu'aux formalités de l'art. 1445: d'où l'on doit conclure qu'il n'y a pas lieu d'observer les formalités plus rigoureuses de l'art. 872 Pr., Cass., 17 juin 1839, S. V., 39, 1, 460; Rodière et Pont, 2, n. 914; Troplong, n. 1467; Marcadé, sur l'art. 1451. — *Contrà*, Rouen, 6 nov. 1835, S. V., 36, 2, 207; Duranton, 14, n. 430.]

[68] L'art. 1451 ne fait pas mention des actes du mari, mais leur validité résulte de la règle établie par l'alinéa 3 de cet article. [Il est manifeste que ces actes demeurent valables puisque le mari aurait toujours eu le droit de les faire.]

[69] Duranton, 14, n. 431; [Odier, 1,

La communauté de biens rétablie ne peut être de nouveau dissoute par le simple consentement des parties; elle ne peut l'être que par un nouveau jugement, c'est-à-dire à la suite d'une nouvelle demande en séparation de corps ou en séparation de biens, fondée l'une ou l'autre sur des faits nouveaux [70], arg. art. 1443.

§ 650. *Des suites nécessaires de la dissolution de la communauté.*

La dissolution de la communauté de biens, dans tous les cas où elle s'opère conformément au paragraphe 648, a pour conséquence de laisser à la femme ou à ses héritiers et ayants droit [1] le choix d'accepter la communauté ou d'y renoncer [2]. Toute convention tendant à priver la femme ou ses héritiers du droit de faire cette option est nulle [3], art. 1453.

La communauté de biens, notamment dans le cas où elle est dissoute par la mort de l'un des époux, ne se continue donc point, comme cela avait lieu autrefois dans la plupart des anciennes coutumes [4], lorsque l'époux survivant avait négligé de

n. 424; Rodière et Pont, 2, n. 920; Marcadé, sur l'art. 1451.] D'autres auteurs admettent, au contraire, la nullité absolue de l'acte de rétablissement. V. Delvincourt, 3, p. 46; [Troplong, n. 1470.—L'opinion qui distingue l'acte de rétablissement des conventions dérogatoires nous paraît préférable, et fondée sur le texte même de l'art. 1451, qui n'annule pas le rétablissement de communauté fait sous des conditions nouvelles, mais qui annule : « Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement. » Ce n'est donc pas le rétablissement qui est annulé, ce sont les conventions dérogatoires sous lesquelles il est fait.]

[70] Pigeau, 2. p. 145.

[1] C'est-à-dire aux ayants droit à titre universel. V. cependant art. 788 et *inf.*, notes 45 et s.

[2] Dans l'origine du droit coutumier, les veuves n'avaient pas le droit de renoncer à la communauté. Ce droit fut d'abord conféré aux veuves nobles à l'occasion des croisades, [et des dettes dont elles avaient grevé la noblesse,] et ensuite étendu aux veuves roturières. La renonciation avait lieu primitivement avec des solennités particulières et symboliques : la veuve déposait ses clefs, [sa bourse et sa ceinture] sur la tombe de son mari. V. Argou, 2, p. 60; Pothier, n. 541; [Troplong, n. 1487 et s. — La femme seule ou ses représentants ont le choix de renoncer à la communauté, ou de l'accepter. Le mari ou ses héritiers sont obligés de l'accepter. Il en est ainsi alors même que le mari est l'héritier de sa femme et par conséquent se trouve être son ayant cause : sa qualité d'ayant cause de la femme ne fait pas disparaître sa qualité de mari et les obligations qui en résultent, Cass., 9 mars 1842, S. V., 42. 1, 193; Odier, 1, n. 431; Rodière et Pont, 1, n. 872; Troplong, n. 1503; Marcadé, sur l'art. 1453.]

[3] [En effet, ce droit est d'ordre public : la femme ne pourrait donc, même par contrat de mariage, s'interdire le droit de renoncer à la communauté. Pothier sur Orléans, art. 204; Troplong, n. 1504. — La femme ne peut non plus faire une option anticipée, en acceptant ou en renonçant avant la dissolution de la communauté.] Cependant, comme le jugement qui prononce la séparation de biens a un effet rétroactif, art. 1445, alin 2, la femme peut valablement renoncer à la communauté ou l'accepter pendant l'instance en séparation, Orléans, 14 nov. 1817; Cass., 21 juin 1831, S. V., 31, 1, 268; [Troplong, n. 1507; Marcadé, sur l'art. 1453.]

[4] D'après les art. 240 et 241 de la

faire inventaire des biens de la communauté dans le délai légal[5]. Les parties intéressées[6], dans le cas où l'époux survivant n'a point satisfait à cette obligation, ont seulement le droit de poursuivre contre lui ou contre ses héritiers la constatation par titres et par témoins, ou même par commune renommée[7], de la consistance et de l'importance des biens de la communauté[8],

coutume de Paris, les enfants mineurs de l'époux prédécédé avaient le droit de réclamer, lors du partage des biens de la communauté, tous les meubles et acquêts de l'époux survivant, comme si la communauté avait continué d'exister, à moins que l'époux survivant n'eût dans les trois mois, à partir du jour du décès de l'époux prédécédé, fait faire inventaire des biens de la communauté : *Communio bonorum continuata*. La coutume de Paris formait, dans cette matière, le droit commun des pays de droit coutumier, partout où les coutumes locales ne renfermaient pas sur ce point des dispositions particulières. Le but de l'art. 1442 a été d'empêcher cette continuation de communauté qui avait de tout temps occasionné des contestations nombreuses et interminables. V. Pothier, n. 759 et s.; Discuss., sur l'art. 1442. [Sur les questions transitoires auxquelles a pu donner lieu le passage de la législation ancienne à la législation nouvelle, V. la *Table gén.* de Devilleneuve et Gilbert, v° *Communauté conjug.*, n. 424 et s.] Du reste, la brièveté de l'art. 1442 est elle-même de nature à donner lieu à de nombreuses difficultés. [V. les notes qui suivent.]

[5] L'art. 1442 s'applique à la communauté conventionnelle aussi bien qu'à la communauté légale, [Troplong, n. 1304. Mais il ne s'applique pas aux régimes exclusifs de la communauté légale ou conventionnelle : l'art. 1442 prononce une peine, et les peines ne peuvent être étendues d'un cas à un autre, Toulouse, 19 déc. 1839. S. V., 40, 2, 164; Duranton, 3, n. 390; Odier, 1, n. 366; Troplong, n. 1305; Demolombe, 6, n. 576 et s.; Marcadé, sur l'art. 1442. — *Contrà*. Delvincourt, 1, p. 93; Toullier, 13, n. 10; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 141; Rodière et Pont, 1, n. 764.] — Le défaut d'inventaire ne peut plus être réparé après l'expiration du délai légal, Douai, 15 nov. 1833, S. V., 34, 2, 189. — [La première question à résoudre est celle de savoir si, pour que l'époux survivant échappe aux peines prononcées par l'art. 1442, l'inventaire doit être fait dans un délai déterminé. Sur ce point, la jurisprudence et les auteurs sont d'accord pour reconnaître que l'inventaire doit être fait dans le délai de trois mois fixé par les art. 794, 795 et 1456, Proudhon, *Usuf.*, 1, n. 172; Toullier, 13, n. 16; Troplong, n. 1290 et s.; Marcadé, sur l'art 1442. Mais il n'y a pas la même unanimité sur le point de savoir si ce délai est fatal, et si l'époux qui a omis de faire inventaire dans le délai de trois mois est déchu du droit d'y faire procéder plus tard pour se soustraire aux peines prononcées contre lui par l'art. 1442. L'affirmative nous paraît certaine. L'art. 1442, en prescrivant l'inventaire dans un délai légal, a voulu qu'il n'y eût aucune incertitude sur les forces de la communauté; et en prononçant une peine contre l'époux qui a omis cet inventaire, il n'a pu vouloir que cet inventaire pût encore être fait après l'expiration de ce délai, et quand le temps écoulé lui enlève toutes les garanties d'exactitude et de sincérité dont la loi a voulu l'entourer, Douai, 15 nov. 1833, S. V., 34, 2, 189; Toullier, 13. n. 17; Duranton, 3. n. 389; Chardon, n. 143; Odier, 1, n. 363; Rodière et Pont, 1, n. 770; Troplong, n. 1293 et s.; Marcadé, sur l'art. 1442. — *Contrà*, Caen, 18 août 1842. S. V., 43, 2, 49; Proudhon, 1, n. 170 et s.; Bellot, 4, p. 345; Demolombe, 6, n. 573.]

[6] [Ce qui doit s'entendre tant des héritiers majeurs que des héritiers mineurs, Odier, 1, n. 360; Rodière et Pont, 1, n. 762; Troplong, 2, n. 1284; Marcadé, sur l'art. 1442. — *Contrà*, Toullier, 13, n. 5.]

[7] L'art. 1415 n'admet la preuve par commune renommée que subsidiairement et au besoin; l'art. 1442 l'admet, au contraire, d'une manière absolue. Cependant, l'alin. 1 de l'art. 1442 ne doit pas être entendu en ce sens que les tribunaux soient toujours tenus d'admettre la preuve par témoins ou celle par la commune renommée, Cass., 26 juin 1827; [Rodière et Pont, 1. n. 762. En cette matière comme en toute autre, la loi abandonne l'admission de la preuve au pouvoir discrétionnaire des juges, d'après l'appréciation des faits articulés.]

[8] [Quelque incertaine que puisse être

art. 1442, alin. 1. V. cependant art. 1415. Si, dans le même cas, il existe des enfants mineurs issus du mariage [9], l'époux survivant qui n'a pas fait inventaire des biens de la communauté, ou qui n'a pas fait un inventaire exact et fidèle [10], ou qui n'a pas fait inventaire dans le délai légal [11], perd en outre l'usufruit légal des biens de ces enfants [12]; et le subrogé tuteur qui n'a pas obligé l'époux survivant à faire inventaire est tenu solidairement avec lui de toutes les condamnations qu'il a encourues au profit des mineurs [13], art. 1442. V. aussi art. 1456 [14].

La femme, dans tous les cas énumérés au paragraphe 648, a donc l'option entre l'acceptation de la communauté et la renonciation à la communauté, de même que l'héritier a la faculté d'accepter la succession qui s'est ouverte en sa faveur ou d'y renoncer [15]. La même option est laissée aux héritiers de la femme quand la communauté est dissoute par la mort de la femme ; et même lorsque la femme a laissé plusieurs héritiers, chaque héritier a personnellement le droit de faire cette option, de sorte que l'un des héritiers pourrait accepter la communauté et l'autre y renoncer, art. 1453 et 1475.

En général, les règles qui suivent, dans lesquelles on suppose que la communauté a été dissoute par une autre cause que par la

la preuve par commune renommée, l'époux qui a négligé de faire inventaire n'est pas fondé à se plaindre du dommage qu'il peut en éprouver : c'est la peine de sa négligence.]

[9] « Du mariage. » Ces mots ne se trouvent pas dans l'article ; mais la nécessité de les suppléer dérive de la nature de la peine légale dont l'époux survivant est menacé.

[10] Bellot, 2, p. 286 ; Vazeille, *Du mariage*, 2, n. 436 ; [Troplong, n. 1297.]

[11] [V. *sup.*, note 5.]

[12] Et non pas seulement l'usufruit des biens de la communauté, Proudhon, 1, n. 169 ; Duranton, 3, n. 389 ; [Rodière et Pont, 1, n. 772 ; Marcadé, sur l'art. 1442 ; Troplong, n. 1287. — *Contrà*, Toullier, 12, n. 8 ; Chardon, n. 145.] Cette peine n'est encourue que dans le cas où il y avait communauté de biens entre les époux *Pœnalia enim non sunt extendenda*. [V. *sup.*, note 5.]

[13] [Cette solidarité est absolue : et les juges ne peuvent, en prononçant une condamnation contre le tuteur et le subrogé tuteur négligents, en réduire le montant au profit de ce dernier, Metz, 24 janv. 1843, S. V., 44, 1, 106. Peu importe que le subrogé tuteur n'ait été nommé qu'après l'entrée en fonctions du tuteur, Cass., 12 avril 1848, S. V., 49, 1, 70 ; Troplong, n. 1288.] — Le subrogé tuteur peut-il exercer un recours contre l'époux survivant ? Cette question est résolue affirmativement, mais sans raison suffisante, à ce qu'il semble, par Duranton, 14, n. 400, qui ne considère le subrogé tuteur que comme une caution. [Il nous semble également que le subrogé tuteur qui n'a pas obligé le survivant à faire inventaire ne peut avoir aucun recours contre ce dernier à raison d'une faute qui leur est commune. V. cependant Marcadé, sur l'art. 1442.]

[14] [Jugé que le défaut d'inventaire de la part du survivant ne peut motiver contre lui aucune dérogation aux règles relatives à la composition de la masse à partager et aux prélèvements réciproques des époux, Cass., 5 mars 1855, S. V., 55, 1, 583. V. cependant Amiens, 22 mars 1855, S. V., 55, 2, 326.]

[15] De cette analogie entre la femme et l'héritier, il résulte que les dispositions du Code, art. 774 et s., sur le droit d'option de l'héritier, peuvent servir à interpréter les dispositions relatives au droit d'option de la femme.

mort de la femme, s'appliquent également aux héritiers de la femme dans le cas où c'est le décès de la femme qui a mis fin à la communauté, art. 1466.

La femme perd son droit d'option, ou le droit de renoncer à la communauté, lorsqu'elle l'a acceptée [16].

Cette acceptation peut être formelle ou tacite. Elle est formelle quand, après la dissolution de la communauté, la femme, dans un acte authentique ou sous seing privé [17], a pris la qualité de femme commune en biens ou de copropriétaire des biens de la communauté. La femme qui a pris cette qualité, alors d'ailleurs qu'elle a la capacité générale de s'obliger [18], ne peut plus ni se rétracter, ni se faire restituer contre cette qualité, alors même qu'elle l'aurait prise antérieurement à l'inventaire des biens de la communauté, à moins que les héritiers ou les créanciers du mari n'aient usé de dol ou de violence pour l'amener à prendre cette qualité [19].

L'acceptation est tacite, lorsque la femme, après la dissolution de la communauté, procède à un acte juridique auquel il ne lui était possible et permis de procéder qu'en qualité de copropriétaire des biens de la communauté [20]. Des actes de pure administration [21], ou simplement conservatoires, n'emportent point acceptation de la communauté, art. 1454 et 1455. V. art. 778 à 780.

La renonciation à la communauté ne peut, au contraire, avoir lieu que d'une manière formelle, et ne peut être faite qu'au greffe du tribunal de première instance, dans le ressort duquel le mari a ou avait son domicile [22]. L'acte de renonciation doit être inscrit

[16] [Troplong, n. 1496.]

[17] V. art. 778 et Bellot, 2, p. 202.

[18] C'est-à-dire si elle est majeure, Bellot, 2, p. 236. [Il suit de là que si la femme est mineure, elle peut se faire restituer contre son acceptation, Merlin, *Rep.*, v° *Renonciation à succession*; Troplong, n. 1528; Marcadé, sur l'art. 1455.]

[19] V. art. 783 et Bellot, 2, p. 231. On doit appliquer ici les principes qui régissent le dol et la violence en matière de contrats. V. *sup.*, § 614. — Mais la femme ne peut être admise à se faire restituer pour cause d'erreur ou de lésion contre la qualité qu'elle a prise.

[20] V. comme exemple d'acceptation tacite, Rouen, 10 juill. 1826; Lyon, 24 déc. 1829. [En d'autres termes, quand la femme a fait acte d'immixtion dans les biens de la communauté.]

[21] La femme qui afferme ou qui loue un immeuble commun ne fait, en général, qu'un simple acte d'administration, Bellot, 2, p. 199. [La question dépend des circonstances, de l'utilité et de l'opportunité du bail. — Dans tous les cas où la femme fait un acte d'un caractère douteux et susceptible d'interprétations diverses, elle agira prudemment en l'accompagnant de protestations par lesquelles elle manifeste son intention de ne pas prendre qualité de femme commune. Mais les protestations seraient inutiles et ne pourraient pas changer le caractère d'un acte qui emporterait nécessairement avec lui acceptation de la communauté. V. Troplong, n. 1541 et s.]

[22] Il en est ainsi alors même que la séparation de corps ou de biens qui dissout la communauté n'est prononcée qu'en appel, Bellot, 2, p. 575. — Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que la renonciation soit faite par la femme en personne, *ibid.*, 2, p. 265. — Ce qui a été dit *sup.*, note 19, du droit d'attaquer l'acceptation s'applique également à la renonciation. — Il est d'ailleurs à remar-

sur un registre spécial dont la tenue est prescrite dans chaque greffe pour recevoir les déclarations de renonciation aux successions, art. 1457. V. art. 784; Pr., art. 874 et 997.

La femme ne peut d'ailleurs ni accepter, ni renoncer, soit conditionnellement, soit pour une partie seulement des biens de la communauté [23].

Lorsque le mariage et la communauté sont dissous l'un et l'autre par la mort du mari, la femme peut, dans les trois mois qui suivent la dissolution de la communauté, y renoncer sans être tenue de faire préalablement dresser inventaire [24]. Les héritiers de la femme ont le même droit, si la femme est décédée la première [25], art. 1466, et arg. art. 1456. Mais si elle veut conserver son droit de renonciation au delà du terme de trois mois, à partir du décès du mari [26], il faut que, dans ces trois mois [27], elle fasse dresser, en présence des héritiers du mari ou ceux-ci dûment appelés, un inventaire exact et fidèle de tous les biens de la communauté [28]. La

quer que les tiers seuls seraient admis à se prévaloir de ce que la renonciation n'aurait pas été faite en conformité de l'art. 1457 : cette exception ne profite ni à la femme, ni à ses héritiers. Tout contrat par lequel la femme renonce à la communauté est donc obligatoire pour la femme, ses héritiers ou ayants cause, Cass., 6 nov. 1827, [et 4 mars 1856, S. V., 56, 1, 872.]

[23] Bellot, 2, p. 267.

[24] Bellot, 2, p. 321; Besançon, 23 fév. 1828. [L'inventaire n'est prescrit qu'à la veuve qui veut conserver au delà des trois mois la faculté de renoncer. V. Marcadé, sur l'art. 1456.]

[25] [Il n'est pas douteux que lorsque la dissolution de la communauté a lieu par le décès de la femme, les héritiers de la femme peuvent, comme elle l'aurait pu elle-même, renoncer à la communauté dans les trois mois de son décès sans être tenus de faire préalablement inventaire. Mais lorsqu'ils veulent conserver la faculté de renoncer sont-ils tenus comme elle de faire inventaire? V. sur ce point *inf.*, note 40.]

[26] L'art. 1456 n'est donc applicable ni au cas de séparation de corps, V. art. 1463; ni au cas d'une séparation de biens. Dans l'un et l'autre cas la femme n'a pas besoin de faire inventaire pour conserver la faculté de renoncer à la communauté, Merlin, *Rép.*, v° *Inventaire;* Pigeau, 1, p. 158; [Duranton, 14, n. 459; Troplong, n. 1549; Marcadé, sur l'art. 1463;] Rouen, 10 juill. 1826; Grenoble, 12 fév. 1830, S. V., 32. 2, 637. [Cela est manifeste, puisque l'inventaire n'est prescrit par l'art. 1456 à la femme quand la communauté est dissoute par le décès du mari que dans le cas où elle veut conserver la faculté de renoncer; tandis que lorsque la communauté est dissoute par la séparation de corps ou de biens, la femme est, aux termes de l'art. 1467, présumée de droit y avoir renoncé quand elle ne l'a pas acceptée dans le délai déterminé. V. *inf.*, note 39. L'art. 1456 ne peut donc être étendu au cas de l'art. 1467.] — *Contrà*, Bellot, 2, p. 311. Par contre, l'art. 1456 régit la communauté conventionnelle aussi bien que la communauté légale, Limoges, 19 juin 1835, S. V., 35, 2, 465.

[27] A dater du décès de l'un ou de l'autre époux, sans tenir compte de la disposition de l'art. 928 Pr., relatif au délai prescrit pour la levée des scellés. V. Bellot, 2, p. 255. — [Le jour du décès ne doit pas être compté dans le délai de trois mois, Troplong, n. 1543. L'inventaire doit être clos et terminé dans les trois mois, Troplong, n. 1542.]

[28] V. sur le contenu de cet inventaire et les personnes qui doivent y être appelées, Bellot, 2, p. 256; Pigeau, 2, p. 593; V. aussi Pr., art. 941 et s. [Il n'est pas nécessaire d'appeler les créanciers à l'inventaire à moins qu'ils n'aient formé opposition aux scellés, art. 820 et 821; Troplong, n. 1539.]

sincérité et l'exactitude de cet inventaire doivent être, à sa clôture, affirmées par la femme, sous la foi du serment, devant l'officier public par lequel il a été dressé[29], art. 1456. Si la femme a satisfait à cette obligation, la loi lui accorde, pour renoncer à la communauté, un délai de quarante jours, à dater du jour de l'expiration des trois mois ou de la clôture de l'inventaire, dans le cas où celui-ci aurait été clos avant l'expiration des trois mois, *spatium deliberandi*. Elle peut donc, non-seulement lorsqu'elle est actionnée pendant ces trois mois, mais encore si, après avoir fait dresser inventaire, elle est poursuivie pendant ce nouveau délai de quarante jours, en qualité de femme commune, opposer à l'action intentée contre elle l'exception dilatoire prise de ce qu'elle se trouve soit dans le délai pour faire inventaire, *intra spatium conficiendi inventarii*, soit dans le délai pour délibérer, *intra spatium deliberandi*[30]. Et même le délai de quarante jours, *spatium deliberandi*, n'est point d'une telle rigueur que, si la femme n'a point renoncé à la communauté dans ce délai, l'expiration de ce délai emporte pour elle la déchéance de son droit de renonciation : la femme qui a fait dresser inventaire dans les trois mois peut toujours, tant qu'elle n'a pas accepté la communauté ou qu'elle n'a pas été condamnée comme commune[31], renoncer à la communauté ; le seul effet, dans ce cas, de l'expiration du délai de quarante jours, c'est que, à partir de l'expiration de ce délai, la femme peut être poursuivie en qualité de commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et condamnée à tous les frais du procès jusqu'à l'époque de la renonciation. Si, au contraire, la femme ne satisfait pas à l'obligation de faire inventaire dans les trois mois qui suivent la dissolution de la communauté, elle est censée avoir accepté et doit dès lors être regardée comme commune[32], à moins toutefois que le tribunal ne lui ait accordé une prolongation du délai légal ou un nouveau délai pour faire inventaire. Dans ces deux cas, la femme est tenue de s'adresser au tribunal compétent indiqué par l'art. 1457, qui prononce contradictoirement avec les héritiers du

[29] V. Pr., art. 943, alin. 8. Cependant la femme, si cette affirmation sous serment a été omise, ne perd pas par cela seul le droit de renoncer à la communauté, Bordeaux, 24 fév. 1829. [Pourvu toutefois que la présomption d'inexactitude qui résulte de cette omission soit détruite par des preuves ou par des présomptions contraires, Rodière et Pont, 1, n. 876; Troplong, n. 1541. V. cependant Cass., 22 déc. 1829.]

[30] La femme peut donc être poursuivie pendant le cours de ces délais, [sauf son droit de proposer l'exception dilatoire.] V. art. 2259; Bellot, 2, p. 257.

[31] V. *sup.*, § 381; Pothier, n. 546.

[32] Bruxelles, 18 mai 1811; Paris, 2 avril 1816; [Colmar, 25 mai 1824; Limoges, 19 juin 1835, S. V., 35, 2, 465; Caen, 21 juill. 1847. S. V., 48, 2, 652; Toullier, 13, n. 130; Rodière et Pont, 1, n. 875; Odier, 1, n. 461; Troplong, n. 1537 et s.; Marcadé, sur l'art. 1459.]

mari, ou même aussi, s'il le juge à propos, avec les créanciers de la communauté, ou eux dûment appelés [33]. Si la femme ne forme sa demande en prorogation qu'après l'expiration des deux délais légaux, du délai de trois mois et du délai de quarante jours, les tribunaux ne doivent l'accueillir que pour des causes graves, c'est-à-dire dans le cas seulement où aucune faute n'est imputable à la femme [34], art. 1457 à 1459, et Pr., art. 174.

Lorsque la communauté de biens a été dissoute par le divorce ou par la séparation de corps, la femme doit déclarer, dans les trois mois et dans les quarante jours si elle accepte la communauté. Passé ce délai, qu'elle ait fait ou qu'elle n'ait pas fait inventaire [35], son silence [36] équivaut à une renonciation à la communauté [37], à moins que, avant l'expiration des délais [38], elle n'en

[33] L'art. 1458 porte : « ... Cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement... ; » c'est-à-dire que cette prorogation de délai peut être accordée, selon les circonstances, mais contradictoirement seulement. V. art. 1463; Bellot, 2, p. 273, qui rapporte les mots : « s'il y a lieu, » aux héritiers. [V. aussi, en ce dernier sens, Troplong, n. 1556. Selon cet auteur, comme il peut être utile d'entendre les héritiers, le tribunal décidera s'ils doivent être mis en cause; mais leur presence contradictoire n'est pas d'une nécessite absolue, et on ne les appelle que s'il y a lieu. Cette opinion ne nous paraît pas admissible. La femme qui veut obtenir une prorogation de délai ne peut saisir le tribunal de sa demande que par voie d'assignation; il faut donc qu'elle assigne quelqu'un pour voir statuer sur la prorogation demandée, et les seuls qu'elle puisse assigner, ce sont les héritiers ou représentants du mari défunt, puisque ce sont eux qui ont intérêt à ce que la prorogation ne soit pas accordée. S'il en était autrement, il faudrait admettre que la prorogation peut être accordée sur simple requête de la femme; et que si le tribunal juge utile la mise en cause des héritiers, la femme doit abandonner la procedure sur requête pour assigner les héritiers et introduire une nouvelle instance, circuit d'actions et complication de demandes dont la nécessité ne résulte point des termes de l'art. 1458. D'ailleurs, l'art. 174 Pr., en disposant que le point de savoir s'il convient d'accorder une prorogation de délai sera réglé sommairement, indique que la voie à suivre est celle d'une instance contradictoire, et non d'une instance sur requête à laquelle ne peut jamais s'appliquer la qualification d'instance sommaire. — Quant aux créanciers, il est manifeste qu'il n'y a lieu de les mettre en cause que si l'utilité de leur présence se fait sentir, ou si cette mise en cause est ordonnée par le tribunal.]

[34] Metz, 24 juill. 1824. L'esprit de la loi est évidemment qu'une latitude considérable soit laissée à cet égard à l'appréciation du juge. [On doit, au contraire, decider que la prorogation de l'un et de l'autre délai ne peut être demandée après l'expiration du délai qu'il s'agit de proroger.]

[35] [Sur le point de savoir si dans ce cas la femme est tenue de faire inventaire, V. *sup.*, note 26.]

[36] [Il est à remarquer d'ailleurs qu'au cas de dissolution de la communauté par suite de séparation de corps ou de biens, l'acceptation de la communauté par la femme peut être tacite, aussi bien que lorsque la dissolution de la communauté a lieu par le décès du mari. Lyon, 24 déc. 1829; Cass., 8 fév. 1843, S. V., 43, 1, 189; Paris, 2 mai 1850, S. V., 51, 2, 26; Cass., 14 mars 1855, S. V., 55, 1, 335; Rodière et Pont, 1, n. 808; Troplong, n. 1581. — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 1463; Massol, *Sép. de corps*, p. 20.]

[37] [Cette déchéance est absolue, sauf le cas de la prorogation qui doit être demandée avant l'expiration des délais, Troplong, n. 1579; Marcadé, sur l'art. 1463. V. cependant Colmar, 8 août 1833, S. V., 34, 2, 229; et Rennes, 26 juin 1851, S. V., 52, 2, 10.]

[38] Sur le point de départ des délais, V. Cass., 29 janv. 1818; 2 déc. 1834, S. V., 34, 1, 774. [Les délais ne cou-

ait obtenu la prorogation en justice. Cette prorogation doit être prononcée contradictoirement avec le mari ou lui dûment appelé [39], art. 1463.

Si la femme vient à décéder dans les trois mois qui lui sont accordés pour faire inventaire, art. 1456 et 1463, sans que cet inventaire ait été dressé ou terminé, ses héritiers ont un nouveau délai de trois mois, à compter du jour du décès de la femme, et, de plus, un délai de quarante jours pour délibérer. Si la femme vient à décéder après la clôture de l'inventaire, mais pendant le délai de quarante jours qui lui est accordé pour délibérer, ses héritiers ont également un nouveau délai de quarante jours, à compter du décès de la femme. Dans ce cas, tout ce qui est prescrit relativement à la femme s'applique également à ses héritiers [40], art. 1461 et 1466.

La femme [41] encourt la déchéance du droit de renoncer à la

rent qu'à partir du jour où le jugement de séparation a acquis l'autorité de la chose jugée, Troplong, n. 1579; Marcadé, sur l'art. 1463.]

[39] La femme peut-elle, nonobstant la présomption de renonciation établie dans l'art 1463, accepter la communauté après l'expiration des délais?] Non. Elle est définitivement renonçante. V. *sup.*, note 26.]

[40] [Il faut, en ce qui touche les héritiers de la femme, distinguer entre le cas où la communauté étant dissoute par le décès du mari, la veuve vient à décéder avant l'expiration du délai pour faire inventaire et délibérer, et le cas où la communauté est dissoute par le décès de la femme. Dans le premier cas, les héritiers de la femme ont les mêmes droits et les mêmes devoirs qu'elle; ils profitent des mêmes délais qui recommencent en leur faveur, si, au moment du décès de la femme, ils n'étaient pas expirés; et ils peuvent renoncer de la même manière et dans les mêmes formes que la femme, art. 1461. Dans le second cas, au contraire, c'est-à-dire si la dissolution de la communauté a lieu par le décès de la femme, c'est une question que de savoir si les héritiers qui peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante, art. 1466, sont tenus comme la femme de faire inventaire pour conserver leur droit de renonciation. L'affirmative nous paraît certaine, puisque l'art. 1466 impose aux héritiers de la femme l'observation non-seulement des mêmes formes, mais encore des mêmes délais. Or, si les formes peuvent se comprendre indépendamment de l'inventaire, qui est plutôt une condition qu'une forme, il n'en est pas de même des délais : les délais impartis à la femme, et, par conséquent, impartis aux héritiers se rapportent nécessairement aux trois mois pour faire inventaire et aux quarante jours pour délibérer. Sans doute l'inventaire, quand la dissolution de la communauté a lieu par le décès de la femme, présente moins d'intérêt que lorsque la dissolution a lieu par le décès du mari, puisque l'actif de la communauté se trouvant entre les mains du mari, il n'y a pas lieu de craindre que la femme ou ses héritiers préludent à une renonciation par des détournements Cependant, comme même dans ce cas les fraudes ne sont pas impossibles, l'inventaire n'est pas sans utilité; et on s'explique dès lors comment l'art. 1466 n'en a pas dispensé les héritiers de la femme. Cass., 9 mars 1842, S. V., 42, 1, 195; Bellot, 2, p. 315; Odier, 1, n. 470; Troplong, n. 1548 et 1605. — *Contra*. Merlin, *Rép.*, vº *Inventaire*, § 5, n. 3; Rodière et Pont, 1, n. 878; Marcadé, sur l'art. 1466; Poitiers, 17 déc. 1851, S. V., 52, 2, 334; Douai, 14 mai 1855, S. V., 56, 2, 25. V. aussi Rouen, 28 juin 1847, S. V., 47, 1, 495.]

[41] Même mineure, arg. art. 1310; Delvincourt, sur l'art. 792. Bellot, 2, p. 284, est d'un autre avis. [Nous croyons que la femme mineure qui a diverti des effets de la communauté doit, aussi bien que la femme majeure, être déclarée commune, nonobstant sa re-

communauté[42] lorsqu'elle a, avant la renonciation[43], diverti ou recélé[44] des effets de la communauté. Il en est de même des héritiers de la femme, art. 1460. V. aussi art. 792, 801, 1477 et 1483; Pén., art. 380.

D'un autre côté, les créanciers de la femme[45] sont fondés à attaquer la renonciation faite par elle ou par ses héritiers au préjudice de leurs droits[46], et à se faire autoriser à accepter la communauté de leur chef, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de leurs créances[47], art. 1464[48]. V. art. 788 et 1167. Toutefois, ni les créanciers de la femme, ni les créanciers de la communauté n'ont le droit de demander la séparation des biens de la communauté d'avec les biens personnels de la

nonciation, parce que la qualité de commune qui lui est imposée est une peine du divertissement ou du détournement qu'elle a commis, et que le mineur n'est pas restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit, Odier, 1, n. 416, et Troplong, n. 1567. — *Contrà*, Rodière et Pont, 1, n. 816; Marcadé, sur l'art. 1460.] — L'art. 1460 dit : « La veuve..... » Il y a donc doute sur le point de savoir s'il est également applicable au cas de séparation de biens. V. Bellot, 2, p. 250; Toulouse, 23 août 1827.] On doit décider que la femme séparée de biens qui divertit des effets de la communauté n'est pas nécessairement réputée commune parce qu'elle ne dispose ni ne répond des biens communs. V. l'arrêt précité et Troplong, n. 1568.]

[42] Mais les héritiers du mari peuvent laisser renoncer la femme, Bellot, 2, p. 287. [La disposition qui tient la femme pour commune étant établie dans l'intérêt des héritiers du mari, rien n'empêche ceux-ci de renoncer à s'en prévaloir.]

[43] Chabot, sur l'art. 792; Bellot, 2, p. 282. [Il est clair, en effet, que si le détournement est postérieur à la renonciation, il ne peut avoir d'effet rétroactif sur la renonciation régulièrement intervenue et qui est acquise à la femme; le détournement dans ce cas ne constitue qu'un vol au préjudice des héritiers dont ceux-ci doivent poursuivre la réparation par la voie ordinaire, Duranton, 14, n. 443; Odier, 1, n. 444; Marcadé, sur l'art. 1460. V. cependant Toullier, 13, n. 217, et Troplong, n. 1563 et s. — Il en est de même de la femme qui a diverti ou recélé des effets de la communauté avant sa dissolution; elle n'en conserve pas moins la faculté de renoncer, Paris, 6 mars 1810.]

[44] Ainsi aucune peine n'est encourue par la femme qui a disposé de bonne foi d'effets de la communauté, Cass., 18 juin 1817; [16 février 1832, S. V., 32, 1, 269; Agen, 6 janv. 1851, S. V., 51, 2, 680; Odier, 1, n. 442; Troplong, n. 1566. La loi n'a voulu punir que le dol et la fraude.] — La femme peut d'ailleurs se soustraire à la pénalité prononcée par l'art. 1460 en déclarant ou remettant spontanément, et avant toutes réclamations, les objets omis ou divertis, Pothier, n. 680; Maleville, sur l'art. 1477; [Agen, 6 janv. 1851, S. V., 51, 2, 680. V. cependant Troplong, n. 1569, qui fait, avec raison, dépendre la solution de la question des circonstances.]

[45] Le même droit paraît devoir être accordé également aux créanciers des héritiers de la femme, Duranton, 14, n. 463. V. *sup.*, § 555.

[46] Même sans qu'il y ait fraude, arg. art. 788. V. aussi les art. 622 et 1053; Duranton, 14, n. 462; [Toullier, 13, n. 202; Odier, 1, n. 473; Rodière et Pont, 1, n. 893; Troplong, n. 1585.]

[47] Arg. art. 788; Favard, v° *Renonciation*, § 2, n. 90; [Tessier, *De la dot*, n. 211; Troplong, n. 1587. C'est-à-dire que la renonciation de la femme subsiste pour le surplus, et qu'elle n'est annulée qu'en ce qui concerne les créanciers.]

[48]] Si la femme pouvant renoncer s'abstient de le faire, ses créanciers peuvent renoncer de son chef et comme exerçant ses droits; ils sont ses ayants cause dans le sens de l'art. 1453; et la femme ne peut pas plus nuire aux droits de ses créanciers en renonçant qu'en acceptant, Rodière et Pont, 1, n. 870; Troplong, n. 1501. — *Contrà*, Paris, 31 mars 1853, S. V., 33, 2, 337; Odier, 1, n. 430.]

femme [49], lorsque la communauté a été acceptée par la femme.

Le droit de la femme d'accepter la communauté ou d'y renoncer, avec les restrictions qui résultent de ce qui précède, ne se prescrit que par trente ans [50], arg. art. 789 et 1459.

La veuve, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, a le droit, dans les deux cas, de prendre sur la masse commune [51] tout ce qui est nécessaire pour son entretien [52] et pour celui de ses domestiques, pendant les délais de trois mois pour faire inventaire, et de quarante jours pour délibérer [53]. Elle peut aussi, pendant le même temps, habiter une maison appartenant au mari ou à la communauté, ou rester dans la maison habitée par les époux [54] avant la dissolution de la communauté, sans avoir à payer le loyer ou à y contribuer pour partie [55], art. 1465.

§ 651. *Des suites de la dissolution de la communauté, au cas d'acceptation de la communauté par la femme. — Généralités.*

Lorsque la femme accepte la communauté, les biens qui la composent activement et passivement doivent être partagés entre les

[49] Cela résulte suffisamment du silence de la loi. La séparation de patrimoines est un bénéfice légal qu'on ne saurait étendre au delà du cas auquel il s'applique. Il n'y a pas d'ailleurs d'analogie entre le cas dont il s'agit ici et celui de l'art. 878. V. Pigeau, 2, p. 33; Bellot, 2, p. 461; [Toullier, 13, n. 211. V. cependant Caen, 13 nov. 1844, S. V., 46, 2, 31. V. aussi *sup.*, § 646, notes 15 et 26.]

[50] Pothier, n. 523; Pigeau, 2, n. 626; [Troplong, n. 1508 et 1559.]

[51] Mais non sur les biens personnels du mari, Bellot, p. 352. [Il semble au contraire qu'il s'agisse là d'une dette de communauté qui, au cas où la femme renonce à la communauté, est, comme toutes les autres dettes de cette nature, à la charge des héritiers du mari, à moins qu'ils ne renoncent à la succession. V. Troplong. n. 1595.]

[52] Suivant la condition du mari et la situation de la communauté, Cass., 7 nov. 1827. [C'est aux tribunaux à déterminer, en cas de contestation, l'étendue de ce droit qui doit d'ailleurs s'exercer avec modération, Troplong, n. 1594.]

[53] Mais non pendant la prorogation de délai que la femme peut obtenir, Maleville, sur l'art. 1465. V. en sens contraire Duranton, 14, n. 466, [dont il nous semble que l'opinion doit être suivie : il y a la même raison pour accorder à la femme pendant la prorogation du délai la nourriture et l'entretien auxquels elle a droit pendant le délai, puisque jusqu'à l'expiration des délais elle n'est pas saisie de ses reprises, qui peuvent être sa seule ressource, Troplong, n. 1596; Marcadé, sur l'art. 1465.] — Il semble résulter des termes de l'art. 1465 que la veuve a droit à la nourriture et à l'entretien pendant toute la durée des délais, lors même qu'elle aurait renoncé avant leur expiration. V. cependant Bellot, 2, p. 355 et Duranton, 14, n. 466; [Odier, 1, n. 479; Troplong, n. 1596; Marcadé, sur l'art. 1465. Nous croyons avec ces auteurs que le droit de la femme cesse quand elle s'est déclarée avant l'expiration du délai, de même qu'il se prolonge au delà quand la femme obtient une prorogation de délai. V. cependant Rodière et Pont, 1, n. 794.]

[54] *Quid*, si le bail venait à expirer, ou si le mari n'avait sur cette maison qu'un droit d'habitation? La femme aurait droit à une indemnité, Cass., 10 janv. 1837. S. V., 37, 1, 172; [Troplong, n. 1598] — *Contra*, Bellot, 2, p. 354, et Proudhon. *De l'usuf.*, 6, n. 2799.

[55] Cependant la moitié de la dépense incombe à la femme, si elle accepte la communauté, Duranton, 14, n. 466; [Marcadé, sur l'art. 1465.]

deux époux, conformément aux règles établies ci-après dans les paragraphes 652 et 653, art. 1467.

Ce partage a un effet rétroactif au jour de la dissolution de la communauté, art. 1476, d'où il suit que les fruits produits dans l'intervalle par les biens communs doivent être compris dans le partage [1], arg. art. 777 et 856.

Les règles relatives au partage de la communauté entre la femme et le mari sont également applicables au cas où le partage a lieu entre leurs héritiers, art. 1491.

§ 652 *Suite. — Du partage de l'actif de la communauté.*

Avant de procéder au partage, il faut composer l'actif de la communauté. A cet effet, chaque époux doit, d'une part, rapporter à la masse des biens tout ce dont il est débiteur envers la communauté, à titre de récompense, de même que les sommes qu'il en a tirées et appliquées à son profit; et, d'une autre part, exercer la reprise de ses biens personnels ou de ceux qui ont été acquis en remploi de ses biens personnels, ainsi que les indemnités qui lui sont dues ; le tout, conformément aux règles établies, *sup.*, spécialement au paragraphe 644 [1], art. 1468 et 1478.

La masse de l'actif ainsi déterminée entre les époux, les biens communs sont partagés en nature [2], de manière que chaque époux en reçoive la moitié, sans que, sauf l'effet des stipulations particulières du contrat de mariage, V. art. 1514 et 1520, un des

[1] Pothier, 1, n. 557; Bellot, 2, p 477 et 549, Grenier, *Tr. des hyp.*, 1, n. 205; Favard, v° *Acceptation de commun.* — V. aussi *sup.*, § 279. Mais l'effet du partage ne rétroagit pas jusqu'au jour de la célébration du mariage. On ne doit donc pas suivre l'opinion de Delvincourt, 3, p. 65, d'après lequel l'hypothèque conférée par le mari sur les immeubles conquêts de communauté disparaît si ces immeubles tombent dans le lot de la femme. Duranton, 14, n 498. [L'effet rétroactif du partage ne s'arrête pas au jour de la dissolution de la communauté, il remonte jusqu'au jour où la chose partagée est entrée dans la communauté, puisque le résultat de cet effet rétroactif est de faire que le copartageant auquel il est échu soit réputé en avoir été toujours propriétaire, Troplong, n. 1675; Marcadé, sur l'art. 1476. Mais de là il ne faut pas conclure que l'hypothèque constituée par le mari pendant le mariage sur les conquêts de communauté doive tomber si ces conquêts viennent à échoir à la femme. L'hypothèque constituée par le mari n'est pas assimilable à celle qui a été constituée par un copropriétaire ou communiste : le mari étant le maître de la communauté, le représentant et le mandataire légal de la femme, celle-ci est obligée de supporter les hypothèques qu'il a créées, et ne peut se prévaloir pour les faire tomber d'un effet rétroactif qui est ici sans objet, Troplong, n. 1673 et s.]

[1] [V. sur l'établissement du compte et la reconstitution de la masse, Troplong, n. 1610 et s., et Marcadé, sur l'art. 1469.]

[2] Les époux ne peuvent donc exiger que les biens soient préalablement vendus pour acquitter les dettes. Ici ne s'applique pas la règle de l'art 826 qui, en matière de succession, autorise les héritiers à faire vendre les biens pour l'acquit des charges, Bruxelles, 15 nov. 1811.

époux puisse, soit faire le prélèvement de son apport, soit, dans le cas où son apport a été plus considérable que celui de l'autre, prétendre à une part plus considérable dans les biens de la communauté, art. 1474. Toutefois, l'époux qui a détourné[3] ou diverti[4] des effets ou des créances[5] dépendant de la communauté perd ses droits à la part qui lui revient dans ces effets ou créances[6], même dans le cas où, en vertu d'une clause du contrat de mariage, il pourrait prétendre sur les choses détournées à un droit distinct de sa part dans la communauté[7], art. 1477.

[3] *Quid*, si le détournement n'a eu lieu qu'après la confection de l'inventaire? Il n'y a pas lieu alors à l'application de la pénalité prononcée par l'art. 1477, Paris, 5 niv. an XIII. — *Contrà*, Bellot, 2, p. 295. [C'est aussi ce dernier avis qui nous semble devoir être suivi. L'art. 1477 ne distingue pas entre le cas où le recel d'un effet de la communauté a précédé ou suivi l'inventaire; et il ne devait pas distinguer parce que, soit que ce recel ait lieu avant l'inventaire, soit qu'il ait lieu après l'inventaire, il a pour but et résultat de priver l'autre époux de sa part dans l'objet recélé, et doit, par conséquent, donner lieu contre l'époux coupable d'avoir recélé à l'application de la peine du recel, Rodière et Pont, 1, n. 841. Ici ne s'appliquent pas les motifs de la distinction faite, *sup.*, § 650, note 45, entre les détournements et recélés antérieurs à la renonciation de la femme et les recélés postérieurs. — Il est à remarquer d'ailleurs qu'il n'y a divertissement ou recel emportant une pénalité que lorsque le fait implique une intention frauduleuse, Cass., 31 mai 1831. S. V., 31, 1. 224; Bourges, 18 fév. 1840, et Cass., 26 janv. 1842, S. V., 42, 1, 956; 24 nov. 1847, S. V., 48, 1, 21; et 20 mars 1855, S. V., 55, 1, 401; Rodière et Pont, 1, n. 841; Troplong, n. 1694. — Sur les recels ou détournements opérés avant la dissolution du mariage, V. la note suivante.] V. aussi *sup.*, § 650, note 44.

[4] La vente simulée faite par le mari avant la dissolution de la communauté d'objets en dépendant, pour se les approprier, constitue également un recel, Cass., 5 avril 1832, S. V., 32, 1, 526 [Il n'est pas douteux que le mari peut, par des actes antérieurs à la dissolution de la communauté, frauder les droits de la femme en détournant à son profit des effets ou valeurs qui, au jour de la dissolution de la communauté, devraient figurer dans son actif, et que ces actes tombent, par conséquent, sous le coup de la disposition de l'art. 1477, Cass., 10 déc. 1855, S. V., 56, 1, 327; Merlin, *Rép.*, v° *Recel*; Troplong, n. 1689. Quant à la femme, les réserves qu'elle aurait pu faire pendant la communauté sur les sommes dont son mari lui a abandonné l'administration ne deviennent frauduleuses que si, lors de la dissolution de la communauté, elle ne les a pas déclarées et rapportées à la masse, Troplong, n. 1685 et 1684.]

[5] Colmar, 6 avril 1813. [L'art. 1477 se sert de l'expression très-générale d'*effets* de la communauté.]

[6] Lors même que l'époux qui se serait rendu coupable de recélé serait encore mineur, Odier, 1, n. 512; Troplong, n. 1696; Marcadé, sur l'art. 1477, V. *sup.*, § 650, note 41 — L'époux qui, avant toute constatation du détournement, remet spontanément l'effet détourné, échappe à la peine, à la différence de celui qui ne ferait la restitution qu'après la découverte du recel, Rodière et Pont, 1, n. 841; Troplong, n. 1695; Marcadé, sur l'art. 1477; Cass., 10 déc. 1855, S. V., 56, 1, 327; Paris, 5 août 1839, S. V., 40, 2, 49. et 27 juin 1846, S. V., 46, 2, 389. — Il est à remarquer d'ailleurs que la femme coupable de recel et privée de sa part dans les objets recélés peut cependant exercer son action en remploi sur les objets recélés, en cas d'insuffisance des autres valeurs communes. L'art. 1477, comme toutes les dispositions pénales, est de droit étroit, Troplong, n. 1691.]

[7] Paris, 25 juin 1828; Cass., 5 avril 1832, S. V., 32, 1, 526; [Riom, 6 août 1840, S. V., 40, 2, 387; Cass., 1er déc. 1841, S. V., 41, 1, 801; Nancy, 10 déc. 1841, S. V., 42, 2, 220; Paris, 24 juin 1843, S. V., 43, 2, 331; Cass., 4 déc. 1844, S. V., 45, 2, 191; Toullier, 13, n. 214; Rodière et Pont, 1, n. 842; Troplong, n. 1692; Marcadé, sur l'art. 1477] — *Contrà*, Colmar, 29 mai 1823,

Lorsque les héritiers de la femme ne s'accordent pas sur l'acceptation de la communauté, par exemple, lorsque l'un deux accepte tandis que l'autre renonce, l'héritier acceptant ne prend dans le lot de la femme qu'une part proportionnelle à sa part dans la succession. Le surplus de la part de la femme dans la communauté reste au mari, qui, à son tour, est seul obligé envers l'héritier renonçant, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de la part d'héritage afférente à ce dernier, à raison des reprises que la femme, en cas de renonciation de sa part, aurait pu avoir à exercer dans la communauté [8], art. 1475.

Le Code assimile d'ailleurs le partage de la communauté, en ce qui touche la forme de procéder, la licitation des immeubles communs, les effets juridiques du partage, la garantie des lots et les soultes, au partage des successions, art. 1476.

Les règles applicables au partage des successions doivent être également suivies pour la solution des questions relatives au partage des biens de la communauté, à moins d'une raison particulière qui s'oppose à cette application. Ainsi, par exemple, le droit d'attaquer le partage de la communauté doit être apprécié, par analogie, d'après les règles applicables au partage des successions [9]. Mais le droit de retrait, qui, lorsqu'un héritier aliène sa part d'héritage, appartient à ses cohéritiers, aux termes de l'art. 841, ne peut être exercé par les époux communs ou par leurs héritiers [10].

Après le partage des biens de la communauté, chaque époux peut exercer sa créance sur les biens personnels de l'autre, y compris la part des biens communs qui est échue à l'époux débiteur. V. art. 1478 à 1481, et *sup.*, § 512.

[L'opinion isolee de ce dernier arrêt ne doit pas être suivie : l'art. 1477, en privant l'époux recéleur de sa part dans les objets détournés, a entendu le priver de tout ce qui lui advient dans cet objet à titre lucratif.]

[8] Si donc la femme laisse trois enfants dont deux renoncent à la communauté, tandis que le troisième l'accepte, l'enfant acceptant reçoit le tiers de la moitié qui serait échue à sa mère, c'est-à-dire un sixième de la totalité des biens de la communauté ; et les deux autres enfants peuvent exercer contre le mari les droits et actions de la femme, chacun pour un tiers. Quant à l'enfant qui a accepté la communauté, il n'est point tenu envers les deux autres au sujet de ces droits et actions, Pothier, 1, n. 566 et s.; [Duranton, 14, n. 479; Odier, 1, n. 514; Troplong, n. 1666 et s.; Marcadé, sur l'art. 1475.]

[9] Paris, 21 mai 1813; [Bourges, 29 mai 1830; Merlin, *Rép.*, v° *Droits successifs*, n. 12; Toullier, 12, n. 209; Odier, 1, n. 525; Rodière et Pont, 1, n. 844; Troplong, n 1681; Marcadé, sur l'art. 1476.] V. aussi Colmar, 4 janv. 1831, S. V., 31, 2, 253.

[10] V. *inf.*, le titre de la *Vente*, et Merlin, *Rép.*, v° *Retrait successoral*. — *Privilegia, sive jura singularia sunt strictissimæ interpretationis*. [En d'autres termes, le retrait successoral n'est pas admis en matière de partage de communauté, Merlin, *Rép.*, v° *Droits successifs*, n. 12 ; Toullier, 13, n. 204 et s ; Odier, 1, n. 523; Marcadé, sur l'art. 1476.] — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 64. [V. aussi Troplong, n. 1682.]

§ 653. *Suite. — Du partage du passif de la communauté, ou du payement des dettes de la communauté.*

Les obligations des époux, en ce qui touche le payement des dettes de la communauté après le partage de l'actif, peuvent être considérées soit relativement aux créanciers, soit relativement aux époux eux-mêmes et à leurs rapports réciproques.

I. *De la manière dont les époux sont tenus des dettes communes envers les créanciers, après le partage de l'actif.*

Premier principe. Les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux[1], art. 1482. Sont exceptées de la règle qui précède les dettes de la communauté qui sont en même temps des dettes personnelles à l'un des époux, et non pas seulement des dettes de la communauté *stricto sensu* ou proprement dites. V. *sup.*, § 641. En ce qui touche ces dettes, l'époux débiteur en est intégralement tenu envers le créancier, aux droits duquel ne peut nuire la communauté de biens qui existait entre lui et son conjoint. Il suit de là que le mari est intégralement tenu de toutes les dettes qu'il avait avant le mariage, et de celles que lui-même, ou sa femme, avec son consentement, a contractées pendant le mariage[2], art. 1484; tandis qu'il n'est tenu que de la moitié des dettes de la femme antérieures au mariage[3]; ces dernières dettes étant, relativement au mari, des dettes communes proprement dites, art. 1485. De son côté, la femme est tenue intégralement des dettes par elle contractées antérieurement au mariage, ou qu'elle a contractées pendant le mariage avec le consentement

[1] Parmi ces dettes se rangent aussi les frais que la conservation, la recherche et le partage des biens de la communauté ont pu occasionner, depuis sa dissolution, art. 1482. [Tels sont les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage.] — *Debita communionis, solutâ communione, ipso jure inter conjuges eorumve heredes divisa esse videntur*. V. Cass., 24 janv. 1837, S. V., 37, 1, 106; [Troplong, n. 1722.]

[2] Il est vrai que l'art. 1484 dit seulement : « Le mari est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté par lui contractées... » Mais il faut rapprocher de cet article les art. 1409, alin. 2, 1419 et 1426. Aussi, le Tribunat proposa-t-il d'effacer les mots « *par lui contractées*. » Et l'on ne voit pas dans la discussion du Code quel fut le motif qui empêcha d'avoir égard à cette proposition. V. aussi Pothier, n. 419; [Duranton, 14, n. 495; Rodière et Pont, 1, n. 855; Troplong, n. 1781. Il résulte, en effet, des articles précités que les dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari sont réputées vis-à-vis des créanciers avoir été contractées par le mari lui-même. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1485.]

[3] V. aussi art. 1413 et les Observations du Tribunat sur l'art. 1485. Le mari est tenu pour moitié, même des dettes relatives aux immeubles possédés par la femme lors de la célébration du mariage, par exemple, du prix encore dû des immeubles de la femme, Duranton, 14, n. 496. [Le mari n'est également tenu que pour moitié des dettes qui grèvent les

de son mari [4], V. § 642, sous réserve toutefois de la restriction contenue dans l'art. 1487 [5], art. 1486. V. § 643. Par contre, elle n'est tenue que de la moitié des dettes du mari antérieures au mariage ou qu'il a contractées pendant le mariage [6], ces dettes étant, relativement à la femme, des dettes de la communauté proprement dites.

L'un des époux peut aussi être directement actionné pour une dette qui, relativement à lui, est une dette commune proprement dite, lorsque cette dette est garantie hypothécairement sur un immeuble de la communauté, et que cet immeuble est tombé dans le lot de cet époux [7], art. 1489.

Il en est de même au cas où une dette, bien que commune *sensu stricto*, relativement à l'époux actionné, peut néanmoins être réclamée de lui seul, par suite de l'action *de in rem verso* [8], ou à titre d'obligation indivisible [9].

Enfin, la femme, bien que d'ordinaire elle ne soit tenue que pour moitié de l'obligation qu'elle a contractée conjointement avec son mari, devient par exception tenue pour le tout, s'il y a eu de sa part obligation solidaire au payement de la dette [10], art. 1487.

Deuxième principe. La femme n'est tenue envers les créanciers de sa part des dettes communes [11] que jusqu'à concurrence de son émolument dans la communauté [12], pourvu toutefois que dans le

successions ou les donations mobilières échues à la femme pendant le mariage, art. 1409.]

[4] De sorte que pour les dettes contractées par la femme avec le consentement du mari, les créanciers peuvent agir pour le tout, soit contre le mari, soit contre la femme.

[5] [C'est-à-dire que la femme qui s'est personnellement obligée conjointement, mais sans solidarité avec son mari pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, tandis que le mari est tenu pour le tout, art. 1487. V. Troplong, n. 1786 et s.; Marcadé, sur l'art. 1487.]

[6] Mais il va sans dire qu'il faut, pour que la femme soit tenue, que les dettes du mari aient une date certaine, V. art. 1328, antérieure à la dissolution de la communauté, Cass., 8 sept. 1807. — *Contrà*, Bordeaux, 24 janv. 1827. [Il nous semble plus juridique de décider avec ce dernier arrêt que, dans les affaires de communauté conjugale, la date des obligations souscrites par le mari, chef de la communauté, est présumée véritable à l'égard de la femme jusqu'à preuve contraire.]

[7] [L'époux est alors tenu non en qualité d'époux, et parce qu'il s'agit d'une dette commune, mais comme tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué.]

[8] Delvincourt, 3, p. 66. [En d'autres termes, quand la dette a été contractée dans l'intérêt personnel de l'époux, Rodière et Pont, 1, n. 858.]

[9] Pigeau, 2, p. 36; [Rodière et Pont, 1, n. 858.] V. cependant Bruxelles, 29 août 1807.

[10] [V. Troplong, n. 1791 et s.]

[11] [Sur le point de savoir à quelles dettes communes s'appliquent les règles qui suivent, V. *sup.*, notes 2 et s.]

[12] Le privilége ou bénéfice que l'art. 1483 établit en faveur de la femme qui a fait inventaire présente quelque analogie avec le bénéfice d'inventaire accordé à l'héritier. V. Ferrière, 3, n. 451, et Pothier, n. 727; [Coquille, sur Nivernais, tit. 23, art. 7; et *Intr. au dr. fr.*, quest. 109. On a voulu donner à la femme un moyen d'empêcher que le mari ne grève de dettes les propres de la femme : *Marito non licet onerare propria uxoris*. V. Troplong, n. 1728 et s. Cependant, il y a entre l'héritier bénéficiaire et la femme commune cette différence capi-

délai légal [13] elle ait fait un inventaire [14] exact et fidèle [15] des

tale, que l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu des dettes de son chef, mais du chef de son auteur, tandis que la femme en est tenue de son chef à titre d'associée ou de commune. D'où cette conséquence remarquable que, tandis que l'héritier bénéficiaire n'a pas seulement le privilége de n'être pas tenu *ultra vires*, mais encore de ne pouvoir être poursuivi sur ses propres biens qui ne se confondent pas avec ceux de l'hérédité, la femme commune qui, s'étant conformée à l'art. 1483, n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, peut être poursuivie non-seulement sur les biens échus dans son lot, mais encore personnellement sur ses propres biens, Toullier, 13, n. 245; Tessier, n. 229; Odier, 1, n. 556; Troplong, n. 1758; Marcadé, sur l'art. 1483. Par les mêmes motifs, la femme qui use du privilége de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument ne peut retirer son apport pour le soustraire aux poursuites des créanciers, Troplong, *ibid.* — Nous verrons encore *inf.*, note 19, une autre conséquence de la différence qui existe entre la femme qui n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument et l'héritier bénéficiaire.] — La femme, malgré le bénéfice que lui accorde l'art. 1483 de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, peut néanmoins être poursuivie pour toute sa part dans la dette commune : elle ne peut se prévaloir de ce bénéfice que par voie d'exception, *per modum exceptionis*, Pothier, n. 727; Pigeau, 2, p. 55. [Il suit de là que la femme peut renoncer au bénéfice de l'art. 1483 en ne s'en prévalant pas contre les créanciers qui la poursuivent, de même qu'elle peut également y renoncer en ne remplissant pas les formalités auxquelles il est subordonné. Mais elle ne peut y renoncer purement et simplement par contrat de mariage, parce que c'est une protection que la loi accorde à sa faiblesse, et que sa renonciation à cette protection devrait être considérée comme le resultat de l'abus d'une force étrangère. Toutefois, cette renonciation peut être la suite des conventions licites par lesquelles les époux modifient les conséquences de la communauté légale, et spécialement de la clause par laquelle il est stipulé que, moyennant une somme déterminée, la communauté tout entière appartiendra à la femme, art. 1520 et s. V. *inf.*, § 665; Troplong, n. 1760; Tessier, n. 228.] — Le bénéfice de l'art. 1483 appartient donc de plein droit à la femme, en ce sens qu'elle n'a pas besoin, pour être en droit de l'invoquer, d'en faire réserve lors de l'acceptation de la communauté.

[13] Cass., 24 mars 1828; 22 déc. 1829, S. V., 30, 1, 54; Cass., 21 déc. 1830, S. V., 31, 1, 152, [et 7 fév. 1848, S. V., 48, 1, 243.] Le Code, il est vrai, ne fait nulle part expressément dépendre le droit de la femme de la confection de l'inventaire dans un délai déterminé; [mais l'obligation de faire inventaire suppose évidemment l'obligation d'y procéder dans un certain délai, et, par conséquent, dans le délai de trois mois imparti par le droit commun pour faire inventaire, puisque si l'inventaire pouvait être fait en tout temps il deviendrait une formalité inutile, Odier, 1, n. 550; Troplong, n. 1743; Marcadé, sur l'art. 1483.]

[14] [Cet inventaire est la condition de la conservation du privilége de la femme, parce qu'il est le seul moyen légal de constater l'émolument de la femme et, par conséquent, l'étendue de son obligation. V. Besançon, 22 déc. 1855, S. V., 56, 2, 615. — Sur le point de savoir si l'inventaire est nécessaire aussi bien lorsque la femme oppose son privilége à son mari ou à ses héritiers que lorsqu'elle l'oppose aux tiers ou aux créanciers, V. *inf.*, note 24. — Il est à remarquer, au surplus, que lorsque la femme prédécède, ses héritiers sont tenus de faire inventaire, comme elle en aurait été tenue elle-même si elle avait survécu, Lyon, 16 fév. 1854, S. V., 56, 2, 423; Troplong, n. 1742. — Il a été jugé que des saisies constatant l'importance et la consistance de la communauté pouvaient tenir lieu d'inventaire. V. Rouen, 29 mai 1843, joint à Cass., 28 juin 1847, S. V., 47, 1, 493. Mais nous admettrions difficilement cette dérogation aux termes exprès de l'art. 1483. V. cependant Troplong, n. 1744 et s. — Il faut d'ailleurs remarquer que le défaut d'inventaire n'a d'autre effet que de priver la femme d'être tenue seulement jusqu'à concurrence de son émolument : ce défaut d'inventaire ne met pas à sa charge une portion plus considérable des dettes que celle dont elle est tenue comme femme commune ; il ne fait que l'obliger à payer la moitié des dettes, quel que soit son émolument, Cass., 21 déc. 1830; Rodière et Pont, 1, n. 847; Troplong, n. 1746; Marcadé, sur l'art. 1483.]

[15] La femme serait donc déchue du bénéfice de l'art. 1483 si, lors de l'inventaire, elle avait recélé ou détourné des

biens de la communauté [16]. L'importance de cet émolument est déterminée d'après la valeur estimative, suivant l'inventaire [17], des choses tombées dans le lot de la femme [18]. Il semble néanmoins que la femme ait la faculté de faire abandon aux créanciers des immeubles qui sont compris dans son lot, et de se dégager ainsi de l'obligation qui lui incombe jusqu'à concurrence de la valeur estimative de ces immeubles suivant l'inventaire, *veluti per dationem in solutum* [19], art. 1483. La femme qui a payé à un créancier plus qu'elle n'était tenue de lui payer, d'après la règle qui précède, n'a cependant pas pour cela contre lui une action en restitution de ce qu'elle a payé en trop, à moins que la quittance n'énonçât expressément que la femme a payé sur sa moitié [20], art. 1488.

objets appartenant à la communauté. V. *sup.*, § 650, notes 41 et s.; Observations du Tribunat, sur l'art. 1483; Pothier, n. 756; Bellot, 2, p. 291; [Troplong, n. 1747 et s.]

[16] [Outre l'inventaire, la femme doit rendre compte, c'est-à-dire justifier aux créanciers du chiffre des dettes qu'elle a payées sur ce qui lui est revenu ou a dû lui revenir d'après l'inventaire. V. Troplong, n. 1752 et s.]

[17] Y compris les fruits perçus par la femme. V. Pothier, n. 737; Bellot, 2, p. 522; [Troplong, n. 1755.]

[18] [Mais on ne doit pas comprendre dans le lot de la femme ce qu'elle a reçu pour ses reprises : elle a reçu ses reprises à titre de créancière et elle n'en doit pas compte aux autres créanciers, qui n'ont pas plus d'action en répétition contre elle que contre les créanciers au payement desquels ils ne se sont pas opposés, Rodière et Pont, 1, n. 848 et s.; Marcadé, sur l'art. 1483. V. aussi Troplong, n. 1754.]

[19] L'ancien droit accordait cette faculté à la femme, Pothier, n. 737. — Mais la femme qui a accepté la communauté n'a plus le droit d'y renoncer, même en prouvant qu'elle n'avait pas connaissance des dettes, Delvincourt, 3, p. 66; Cass., 24 mars 1828. [Ce dernier point est constant. C'est, au contraire, une question controversée que de savoir si la femme, tenue dans tous les cas jusqu'à concurrence de son émolument, peut se dégager de sa dette envers les créanciers en leur abandonnant cet émolument. Plusieurs auteurs se sont prononcés pour l'affirmative par ce motif que la femme qui abandonne son émolument paye tout ce qu'elle doit, et que les créanciers ne peuvent se refuser à recevoir en nature l'émolument qui forme leur gage, Bellot, 2, p. 522; Duranton, 14, n. 489; Taulier, 5, p. 462. Mais d'autres, au contraire, se fondant sur ce que la femme, bien qu'elle ne soit tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, est cependant tenue sur tous ses biens indistinctement, et non pas seulement sur les biens formant son émolument, décident avec raison qu'elle ne peut se libérer en abandonnant aux créanciers un émolument qui sert sans doute de mesure à son obligation, mais qui n'en fait pas l'objet. C'est encore là une des différences essentielles qui distinguent la femme de l'héritier bénéficiaire, Toullier, 13, n. 245; Rodière et Pont, 1, n. 851; Odier, 1, n. 557; Troplong, n. 1759; Marcadé, sur l'art. 1483.]

[20] Pothier, n. 726. Ni Pothier, ni l'art. 1488 ne distinguent entre le cas où la femme n'a payé que la moitié de la dette, mais *ultrà emolumentum*, et le cas où elle a payé plus de la moitié de la dette. Ainsi, *ubi lex non distinguit...* [Il résulte de l'art. 1488 que la femme qui a payé une dette de la communauté n'a de répétition contre le créancier pour l'excédant que dans le cas où la quittance exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié, c'est-à-dire quand la quittance démontre que si elle a payé plus que sa part, c'est par erreur. V. *inf.*, note 22. De là, on doit conclure par analogie que la femme qui a payé plus que son émolument n'a de recours contre le créancier que si elle a exprimé dans la quittance que ce qu'elle a payé était à valoir sur son émolument, de manière qu'il y ait preuve que son intention

Troisième principe. Les dettes dont un époux est tenu pour moitié, et en sa qualité de commun en biens, ne sont exécutoires contre lui, après le partage des biens de la communauté et pour la moitié qui revient à cet époux, que sous la condition déterminée par l'art. 877 [21], arg. art. 877.

II. *De la manière dont les époux sont tenus des dettes communes l'un vis-à-vis de l'autre.*

Premier principe. Les époux sont tenus réciproquement, ou vis-à-vis l'un de l'autre, des dettes de la communauté, pour moitié même dans le cas où, par suite des exceptions ci-dessus mentionnées, l'un des époux serait intégralement tenu de la dette envers le créancier, art. 1482. L'époux qui a payé aux créanciers plus que sa moitié est donc fondé à réclamer contre son conjoint la restitution de ce qu'il a payé en trop [22], art. 1484, 1486 et 1489.

Second principe. La femme n'est tenue par rapport au mari des dettes de la communauté ou de la moitié de ces dettes, que jusqu'à concurrence de son émolument dans la communauté; même dans le cas où elle peut être poursuivie par le créancier pour la totalité de la dette, comme dans le cas de l'art. 1487, ou pour la moitié de la dette, et même dans le cas où elle aurait volontairement payé au delà au créancier [23]. Cependant le privilége de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, *ut non ultrà vires communionis*, ne lui appartient, même contre le mari, qu'à la condition d'avoir fait un exact et fidèle inventaire des biens de la communauté [24]. La valeur de cet émolument se détermine d'ailleurs suivant les règles tracées plus haut, art. 1483.

Tout ce qui précède est subordonné aux conventions particu-

n'était pas de payer au delà, Odier, 1. n. 559; Troplong, n. 1798]

[21] Delvincourt, 3, p. 67. V. aussi *sup.*, § 641, note 12.

[22] [Mais la femme n'a point de répétition contre le créancier envers lequel elle n'était tenue que pour moitié et à qui elle a payé plus que sa moitié, à moins qu'il ne soit établi que cet excédant a été payé par erreur : par exemple, si la quittance exprime que ce qui a été payé pour la femme était pour sa moitié, art. 1488. V. *sup.*, note 20.]

[23] Arg. art. 1488 combiné avec l'art. 1483; [Troplong, n. 1733.]

[24] Cependant, l'acte de partage des biens de la communauté peut, à cet égard, tenir lieu d'inventaire, Pothier, n. 735. [C'est en ce sens que se prononcent la plupart des auteurs qui décident que la déchéance du bénéfice de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument n'est encourue par la femme, à défaut d'inventaire, que vis à-vis des créanciers de la communauté; mais que, malgré le défaut d'inventaire, la femme ou ses héritiers n'en conservent pas moins ce bénéfice envers les héritiers du mari, Toullier, 13, n. 250; Duranton, 14, n. 487; Rodière et Pont, 1. n. 862; Odier, 1, n. 562; Troplong, n. 1750.—*Contrà*, Demante, *Progr.*, 5, p. 143; Marcadé, sur l'art. 1490; Cass., 24 mars 1828. Cette dernière opinion, qui se fonde sur la généralité des termes de l'art. 1483, nous semble préférable.]

lières qui ont pu intervenir entre les parties au moment du partage. Ainsi, par exemple, elles ont pu convenir que l'une d'elles payerait au delà de la moitié des dettes de la communauté, ou même qu'elle les payerait en entier [25], art. 1490.

Les règles qui viennent d'être exposées relativement à la contribution des époux aux dettes de la communauté s'appliquent également à leurs héritiers [26], art. 1491.

§ 654. *Des suites de la dissolution de la communauté au cas où la femme y a renoncé.*

La femme qui renonce à la communauté perd tous les droits qui lui appartenaient en qualité de femme commune sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef [1]. V. cependant l'art. 1514 [2]. Des effets de la communauté il ne lui reste que le linge et les hardes à son usage personnel, qu'elle a le droit de retirer [3], art. 1492. V. art. 785; Comm., art. 529 et 554.

Cependant la femme renonçante peut reprendre dans la communauté tout ce dont elle eût été fondée à opérer le prélèvement, en cas d'acceptation. Ainsi, elle reprend les immeubles à elle propres, ou, dans le cas d'aliénation de ces immeubles, ceux qui ont été acquis en remploi, y compris, dans les deux cas, les fruits perçus par le mari depuis la dissolution de la communauté. Si le remploi de ses immeubles aliénés n'a pas été opéré, elle en reprend le prix [4].

[25] Sans préjudice toutefois des droits des créanciers. Ceux-ci peuvent même, en exerçant les droits de leur débiteur, se prévaloir des conventions qui mettent tout ou partie des dettes à la charge de l'un des époux, art. 1166.

[26] [V. *sup.*, note 14.]

[1] [Tous les biens de la communauté, tant ceux que la femme y a fait entrer en les y apportant, que ceux qui sont advenus de l'industrie des époux ou qui ont été acquis pendant le mariage, cessent, par l'effet de la renonciation de la femme, d'être une propriété commune pour devenir la propriété exclusive du mari.]

[2] [V. aussi *inf.*, § 661.]

[3] Ainsi, elle ne peut retirer ni tout le linge qui se trouve dans la communauté, et, d'un autre côté, elle a droit à autre chose qu'à un simple vêtement. L'étendue du droit de la femme dépend des circonstances et est abandonnée à l'appréciation du juge, Bellot, 2, p. 560. [C'est un motif d'humanité qui a fait reconnaître à la femme le droit de retirer les linges et hardes à son usage, *non debet abire nuda*. Le droit de la femme est donc limité par le motif qui lui a donné naissance : de telle sorte que, s'il doit comprendre tous les effets de vêtement à son usage personnel, il ne peut comprendre ceux qui servent plus à l'ornement qu'au vêtement de la personne, tels que les bijoux, les diamants, et même les dentelles qui ne sont pas attachées à un objet de vêtement. Les juges ont donc sur ce point un certain pouvoir d'appréciation selon les circonstances et l'état de la personne; et il résulte de la combinaison de l'art. 1492 avec l'art. 529 Comm., que dans cette appréciation ils doivent déterminer les droits de la femme plutôt avec largesse qu'avec rigueur. V. Toullier, 13, n. 279 et s; Duranton, 14, n. 510; Odier, 1, n. 574; Troplong, n. 1820 et s.: Marcadé, sur l'art. 1492.]

[4] L'art. 1473 est applicable en cas de renonciation, aussi bien qu'en cas d'acceptation, bien qu'il se trouve placé dans

La femme conserve également son droit aux indemnités qu'elle peut être fondée à exercer contre la communauté [5], aussi bien que les actions qu'elle peut avoir sur les biens personnels du mari [6], art. 1493. V. art. 1470 et 1478; V. aussi § 645.

D'un autre côté, la femme qui renonce n'a point à contribuer au payement des dettes de la communauté. Il faut cependant à cet égard faire une distinction : vis-à-vis du mari, la femme, par sa renonciation à la communauté, est complétement dégagée de l'obligation de contribuer au payement des dettes; de telle sorte que s'il arrive néanmoins qu'elle les ait payées, elle a une action en indemnité contre son mari [7]; mais, vis-à-vis des créanciers de la communauté, la femme qui renonce n'est affranchie que des dettes dont elle n'est tenue qu'en qualité de commune et non des dettes

la section du partage de la communauté: il n'y a aucun motif, en effet, pour en restreindre l'application, sa disposition étant en elle-même tout à fait indépendante du partage de la communauté. V. aussi art. 1570. Il en est de même de l'art. 1479. V. Delvincourt, 3, p. 75. [La femme renonçante prélève ou reprend, en vertu de l'art. 1493, tout ce que la femme acceptante a le droit de prelever en vertu de l'art. 1470. Comme la femme acceptante, elle reprend ceux de ses biens qui existent encore en nature; comme elle, elle exerce à titre de créancière et non à titre de propriétaire les reprises auxquelles elle a droit pour le prix de ses immeubles aliénés sans remploi, ou pour les indemnités que lui doit la communauté. Elle se trouve même à cet égard dans une position moins favorable que la femme qui a accepté, puisque sa renonciation lui fait perdre toute espèce de droit sur les biens de la communauté. Il suit de là que la femme qui renonce vient en concours pour le payement de ses reprises avec les autres créanciers du mari, et que tout ce qui a été dit à cet égard, *sup.*, § 644, note 27, est applicable à la femme qui renonce aussi bien et encore plus qu'à la femme qui accepte. — Quant aux intérêts, il nous semble que les reprises étant de même nature, soit que la femme accepte, soit qu'elle renonce, ils doivent courir du jour de la dissolution de la communauté conformément à l'art. 1473, Cass., 3 fev. 1835. S. V., 35, 1, 283; Odier, 5, n. 382; Rodière et Pont, 2, n. 262; Troplong, n. 1708. —*Contrà*, Duranton, 15, n. 173; Marcadé, sur l'art. 1493.]

[5] [V. la note qui précède.]

[6] [Et sur ceux de la communauté qui se confondent alors avec les biens personnels du mari pour ne former qu'une seule masse. Il suit de là que la femme peut agir indifferemment contre les biens du mari ou contre ceux de la communauté, et que l'ordre de prélevement établi par l'art. 1471 au cas d'acceptation est ici sans application possible, Troplong, n. 1827; Marcadé, sur l'art. 1493.]

[7] Même s'il s'agit de dettes personnelles à la femme, par exemple, d'une dette de la femme antérieure au mariage et qui est tombée dans la communauté. Si la femme paye cette dette, après avoir renoncé à la communauté, elle a un recours contre son mari; mais le mari peut, de son côté, opposer en compensation à sa femme les actions en indemnité que la communauté peut avoir à exercer contre elle, Delvincourt, 3, p. 36. [Il est certain que la femme qui est obligée personnellement vis-à vis des créanciers, et non pas seulement en qualité de commune, ne cesse pas d'être personnellement tenue par cela seul qu'elle cesse d'être obligée comme commune. Mais alors s'il se trouve qu'elle ait payé, par suite de l'action personnelle à laquelle elle est exposée, elle a un recours contre son mari qui, relativement à la femme, est seul chargé des dettes de la communauté. Et il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard, entre les dettes que la femme a contractées avec son mari pendant le mariage, et celles qu'elle avait contractées avant le mariage, et qui sont entrées ensuite dans la communauté, Troplong, n. 1835 et s. On peut en dire autant des dettes provenant d'une succession échue à la femme, Cass., 23 juill. 1851, S. V., 51, 1, 753.]

dont elle est personnellement tenue, par exemple, des dettes qu'elle avait avant le mariage, ou qu'elle a contractées depuis avec l'autorisation de son mari [8]. La femme qui renonce peut encore également être poursuivie à raison des dettes communes proprement dites, lorsque ces dettes affectent hypothécairement ses immeubles propres, art. 1494. V. § 653.

Le mari peut d'ailleurs exercer contre la femme même renonçante toutes les actions qu'il est en droit d'exercer sur les biens de sa femme, tant personnellement, V. § 645, qu'en qualité de commune. V. § 644 ; V. aussi § 652.

Quant à la femme, elle peut exercer, tant sur les biens personnels du mari que sur les biens de la communauté [9], toutes les actions en indemnité ou en restitution qu'elle a contre son mari, par application des règles établies, art. 1495, alin. 1.

Tout ce qui vient d'être dit dans ce paragraphe des effets de la renonciation de la femme à la communauté, tant en ce qui touche le mari qu'en ce qui touche la femme, s'applique aussi à leurs héritiers. Cependant les héritiers de la femme dont le décès a amené la dissolution de la communauté n'ont aucun droit au linge et aux meubles à son usage personnel [10], art. 1495, alin. 2.

SECTION II. — DES CONVENTIONS MODIFICATIVES DU RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ *.

ARTICLE 1. — DES CONVENTIONS QUI ONT POUR OBJET DE RESTREINDRE OU D'ÉTENDRE LA COMMUNAUTÉ.

§ 655. *De la communauté réduite aux acquêts.*

Les époux peuvent, par une disposition particulière de leur contrat de mariage, convenir que leur communauté sera réduite aux acquêts [1]. Dans ce cas, la communauté comprend seulement [les ac-

[8] [V. la note qui précède.] V. aussi *sup.*, § 643, *in fine*.

[9] [V. *sup.*, note 6.]

[10] [En d'autres termes, l'action en reprises passe aux héritiers de la femme parce que cette action fait partie de ses biens ; mais ils ne peuvent prétendre aux linges et hardes parce que c'est là un droit attaché à la personne de la femme.]

* La théorie de ces conventions est une des parties les plus difficiles du Code qui, en ce point, a besoin d'être complété par la doctrine. Le moindre inconvénient de l'insuffisance des dispositions du Code est de donner lieu à de fréquentes contestations. C'est une raison de plus pour avoir soin de préciser dans le contrat de mariage les effets attachés par les parties contractantes aux clauses modificatives de la communauté légale.

[1] Les futurs époux doivent, dans ce cas, déclarer formellement que ce n'est point la communauté légale, mais seulement la communauté d'acquêts qui doit régir

quisitions à titre onéreux faites par les époux pendant le mariage, ensemble ou séparément[2];] les fruits produits pendant le mariage[3] par les biens personnels des époux, c'est-à-dire par les biens qu'ils possédaient au jour de la célébration du mariage, ou qu'ils ont acquis à titre gratuit pendant le mariage; les gains ou profits que les deux époux conjointement, ou chacun d'eux personnellement, tirent de leur industrie pendant le mariage, et les économies réalisées par eux sur ces fruits ou sur ces gains ou profits[4].

leur union. Du moins la clause doit-elle être conçue de façon que la communauté d'acquêts seule s'établisse entre eux, Maleville, sur l'art. 1581; Toullier, 13, n. 317; Duranton, 15, n. 28 et s. [Cela revient à dire que la réduction de la communauté aux acquêts doit résulter d'une stipulation expresse et précise. Mais il n'est pas nécessaire, pour que la communauté soit réduite aux acquêts, que les époux aient stipulé *qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts:* il suffit qu'ils aient stipulé *qu'il y aura communauté d'acquêts*, ou *qu'ils seront communs en tous les biens qu'ils acquerront*. Cass., 16 déc. 1840, S. V., 41, 1, 11; Pothier, *Comm.*, n. 317; Duranton, 15, n. 18; Odier, 2, n. 683; Rodière et Pont, 2, n. 17; Marcadé, sur l'art. 1498; Troplong, n. 1855. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Réalisation*; Toullier, 12, n. 317. Il a même été jugé que l'intention d'établir une communauté réduite aux acquêts peut, à défaut de stipulation expresse ou directe, résulter de l'ensemble des conventions matrimoniales, Cass., 1er juin 1853, S.V., 53, 1, 513. C'est ce qui a lieu, par exemple, quand l'ensemble des stipulations du contrat de mariage attribue aux époux les droits et les obligations qui résultent de l'établissement de la communauté d'acquêts. V. Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 2563 et s.] — La communauté d'acquêts était autrefois en usage aussi bien dans les pays de droit écrit que dans les pays de droit coutumés. Dans les pays de droit écrit, on la nommait *société d'acquêts*. V. Maleville, sur l'art 1581; Salviat, *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*. [C'est même dans les pays de droit écrit que les sociétés d'acquêts étaient le plus usitées, à raison de l'avantage qu'elles offraient d'adoucir la rigueur du régime dotal, Troplong, n. 1851.] — Le Code civil permet également aux époux qui se marient sous le régime dotal, de stipuler une société d'acquêts, art. 1581. [Et aujourd'hui comme autrefois, on use de cette faculté sous l'un et l'autre régime; il est même à remarquer que la communauté réduite aux acquêts tend de plus en plus à se substituer à la communauté légale.] — Sous l'ancien droit, il y avait entre la communauté d'acquêts des pays de droit écrit et celle des pays de droit coutumier, en ce qui touche quelques-unes de leurs conséquences, des différences qui n'existent plus aujourd'hui. Néanmoins, si le mariage a été conclu sous le régime dotal, le fonds dotal reste inaliénable. [Il est évident, en effet, que l'introduction de la société d'acquêts dans le régime dotal n'apporte aucune modification à ce qui est de l'essence de ce régime. V. Troplong, n. 1897 et s.] — La clause qui réduit la communauté aux acquêts diffère-t-elle, pour le fond, de la clause qui exclut de la communauté de biens tout le mobilier présent et à venir des époux? En d'autres termes, cette dernière clause a-t-elle, de même que celle qui réduit la communauté aux acquêts, pour effet d'exclure de la communauté les dettes des époux antérieures au mariage, ou qui grèvent le mobilier à eux échu à titre gratuit pendant le mariage? V. Delvincourt, 3, p. 76; Toullier, sur l'art. 1498; Duranton, 15, n. 50. La question est controversée. Cependant, la négative nous semble mériter la préférence, nonobstant la règle, *Patrimonium non intelligitur, nisi deducto œre alieno*, par ce motif que les clauses qui ne font que modifier la communauté légale sont *strictissimæ interpretationis*, et que le Code, en autorisant d'une manière spéciale la clause qui exclut de la communauté le mobilier présent et futur, n'y attache nulle part la conséquence de la séparation de dettes. Il est évident, du reste, qu'il ne peut y avoir de difficulté sur ce point que lorsque la question n'est pas expressément résolue par le contrat de mariage. [V. à cet égard, *inf.*, notes 20 et s., et note 25, et § 656, notes 14 et 23.]

[2] [V. *inf.*, notes 4 et 8.]

[3] [V. *inf.*, note 5.]

[4] [Les gains, les économies faites par

Sont, en conséquence, exclus de la communauté d'acquêts tous les biens possédés par les époux au jour de la célébration du mariage [5], ou acquis par eux à titre gratuit pendant le mariage, soit immeubles, soit meubles [6].

les époux pendant le mariage, et, par conséquent, les acquisitions faites avec ces gains et ces économies entrent dans la communauté d'acquêts, car c'est précisément en vue de ces gains et dans le but d'en faire un emploi utile à l'association conjugale que s'est formée la communauté d'acquêts. Sur les gains dus au hasard de la fortune, V. *inf.*, note 6.]

[5] Par conséquent aussi, *fructus ante matrimonium percepti*. Par contre, les fruits pendants *tempore initi matrimonii* tombent en communauté, sans que celle-ci doive récompense *pro impensis in hos fructus*. Duranton, 15, n. 11. — La dot que l'un ou l'autre époux a reçue de ses père et mère ou d'un étranger ne tombe pas davantage dans la communauté d'acquêts. — [Rien de ce qui appartient aux époux au moment de la célébration du mariage, soit meubles, soit immeubles, n'entre dans la communauté d'acquêts : il suit de là que les fruits antérieurement perçus ou échus n'y entrent pas et que la communauté d'acquêts ne profite que des fruits produits depuis le mariage et jusqu'à sa dissolution. Elle profite donc des fruits pendants au jour du mariage, parce qu'ils ne sont ni perçus ni échus; et, par la même raison, elle ne profite pas des fruits pendants au jour de sa dissolution. Pour les fruits pendants au jour du mariage, la communauté doit récompense à l'époux à raison des frais de culture; et pour les fruits pendants au jour de la dissolution l'époux doit récompense à la communauté. Les auteurs, qui sont d'accord en ce qui touche la récompense due à la communauté, sont au contraire divisés en ce qui touche la récompense due à l'époux. Mais il nous paraît évident que ceux qui décident que dans la communauté d'acquêts aucune récompense n'est due à l'époux, à raison des fruits de ses biens propres pendants au jour du mariage, étendent mal à propos à la communauté d'acquêts une règle particulière à la communauté légale. Si, dans la communauté légale, la communauté ne doit pas les impenses faites par un époux pour les fruits pendants au jour du mariage, c'est que l'indemnité payée par la communauté pour récompense lui reviendrait aussitôt à titre de valeur mobilière. V. *sup.*, § 640, note 6. Dans la communauté d'acquêts, au contraire, l'indemnité payée à l'époux lui restant propre, puisqu'elle est le remboursement d'un capital exclu de la communauté, il n'y a aucun motif pour que la communauté qui profite des fruits ne tienne pas compte des impenses qui les ont procurés, Rodière et Pont, 2, n. 31; Marcadé, sur l'art. 1498. — *Contrà*, Tessier, n. 88; Duranton, 15, n. 11; Troplong, n. 1869. — Quant à la dot apportée par les époux, elle leur reste évidemment propre; et c'est précisément pour exclure la dot de la communauté que la société d'acquêts est stipulée. — V. la note suivante.]

[6] [Tels sont notamment les biens qui adviennent aux époux, par donation ou par succession. — Mais on ne doit pas considérer comme advenu à titre gratuit, l'office concédé même gratuitement à un époux pendant le mariage, parce que cet office ne lui a été concédé qu'en considération de son aptitude et de sa capacité, et en échange de son travail, Troplong, n. 1874; Dalloz, n. 2591. — *Contrà*. Bordeaux, 2 juill. 1840, S. V, 41, 2, 398. Et bien qu'un office appartenant à un époux avant le mariage n'entre pas dans la communauté, cependant la plus-value acquise par cet office pendant le mariage entre dans la communauté si elle doit être attribuée à l'industrie et aux efforts du mari depuis le mariage, et non uniquement à l'augmentation générale de la valeur des offices. V. Bordeaux, 19 fév. 1856, S. V., 56, 2, 271.] — Les gains que les époux ne doivent qu'aux hasards de la fortune ne tombent pas dans la communauté d'acquêts, arg. art. 1498, alin. 2. Ainsi, la chose trouvée par un époux, le trésor dont un époux est l'inventeur en demeurent exclus. Mais on doit y faire entrer les gains faits au jeu ou à la loterie. V. Duranton, 15, n. 12. [C'est une question assez délicate que celle de savoir si les gains dus au hasard tombent dans la communauté d'acquêts. Sans doute, en principe et aux termes de l'art. 1498, les seuls gains qui entrent comme acquêts dans la communauté sont ceux qui proviennent tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux, ce qui exclut les gains ou profits qui ne sont

La clause qui réduit la communauté aux acquêts équivaut donc à la clause de réalisation ou d'immobilisation de tous les biens présents et à venir des époux [7], art. 1498, alin. 2. V. art. 1500 à 1504. Cependant tous les biens mobiliers possédés par les époux pendant le mariage ou à l'époque de la dissolution de la communauté sont réputés acquêts jusqu'à preuve contraire [8]. Cette preuve ne peut être administrée par les époux contre les tiers, tels que les créanciers de la communauté, que par titres [9], tels qu'inventaires [10] ou autres actes ayant force probante vis-à-vis des tiers [11], art. 1499, et arg. art. 1510, alin. 2 et 3. Mais entre

dus qu'à un hasard heureux. Mais, dans l'application de ce principe, il ost quelquefois difficile de savoir si un gain qui paraît dû au hasard n'est pas dû en même temps au travail ou à l'industrie des époux. Ainsi, uno choae trouvée par celui qui ne cherche rien reste propre à l'époux qui l'a trouvée, parce qu'il ne la doit qu'au hasard. Mais celui qui, en cherchant une chose, en trouve une autre, par exemple, le pêcheur qui, en cherchant des coquillages, trouve des perles fines, fait un gain qu'il doit à son travail aussi bien qu'au hasard et dont, par conséquent, la communauté d'acquêts doit profiter. Troplong, n. 1871; Duranton, 15, n. 12. V. cependant Toullier, 13, n. 323; Rodière et Pont, 2, n. 36; Marcadé, sur l'art. 1498. — De même l'époux qui, en travaillant, trouve un *trésor* fait un gain qu'il doit à aon travail et qui entre, par conséquent, dans la communauté, Duranton, *ibid.*; Troplong, *ibid.* — Mais le trésor trouvé par un tiers dans le fonds de l'un des époux reste propre à l'époux auquel appartient ce fonds, parco que le travail et l'industrie de l'époux ne sont pour rien dans cette découverte. V. *sup.*, § 640, note 7. — Quant aux gains faits au jeu, il est certain que s'il s'agit d'un jeu d'adresse ou de calcul, on doit les considérer comme le produit d'une industrie. Et nous croyona qu'il faut décider de même pour les gains faits aux jeux de hasard, parce que les jeux de hasard comportent une certaine habileté et un bien-joué qui constituent une industrie dont la nature ne peut avoir aucune influence sur les droits de la communauté, Duranton, 15, n. 12; Tessier, n. 76; Odier, 2, n. 687; Troplong, n. 1872; Dalloz, n. 2595. — *Contrà*, Rodière et Pont, 2, n. 38; Marcadé, sur l'art. 1498. — Enfin, même les gains faits à loterie tombent dans la communauté d'acquêts, parce qu'ila sont le produit du billet qui est présumé avoir été acquis avec des fonds communs aux deux époux, Troplong, n. 1872; Dalloz, n. 2595. V. aussi Rodière et Pont, 2, n. 38.]

[7] Bellot, 3, p. 24. [V. le paragraphe suivant.]

[8] [Il en est de même des immeubles. L'art. 1402, qui répute acquêt tout immeuble s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou de donation, est applicable en matière de communauté d'acquêts aussi bien qu'en matière de communauté légale. Mais comme il est toujours facile de constater l'origine des immeubles, la preuve de cette origine n'est pas soumise aux règles dont l'art. 1499 fait dépendre la preuve de l'origine des meubles. V. *inf.*, notes 9 et s. — Il faut, du reste, remarquer que, sous le régime de la communauté d'acquêts, tout immeuble acquis à titre onéreux pendant le mariage n'est réputé acquêt qu'autant qu'il a été acquis avec des capitaux communs aux époux : il reste propre s'il a été acquis avec des deniers propres à l'un des époux, Bordeaux, 27 mai 1834; Dall., *Pér.*, 35, 2, 67. Mais il doit être réputé acquêt tant qu'il n'est pas prouvé que les deniers étaient propres. V. Dalloz, n. 2602 et s.]

[9] V. cependant en ce qui touche les marchandises faisant partie du fonds de commerce apporté par la femme et qui lui est resté propre, Paris, 23 fév. 1835, S. V., 35, 2, 68. [V. *inf.*, note 12.]

[10] L'inventaire, lorsqu'il a pour objet les biens possédés par les époux au moment du mariage, doit être dressé avant le mariage, Duranton, 15, n. 16 et s. [V. *inf.*, note 12.]

[11] L'art. 1499 exige un « inventaire ou état en bonne forme; » l'art. 1510, alin. 3, « un inventaire ou état authentique. » V. cependant l'art. 1322. [V. *inf.*, note 12.]

les époux le mode de preuve est réglé par les dispositions des art. 1502 et 1504 [12]. V. § 523.

[12] Duranton, *loc. cit.* L'art. 1499 ne doit s'entendre que de la preuve à faire contre les créanciers, Maleville, sur l'art. 1581. V. aussi Bellot, 3, p. 26; Delvincourt, 3, p. 76. [Les notes qui précèdent et le texte auxquel elles se rapportent établissent une théorie qui n'est pas tout à fait exacte. Aux termes de l'art. 1499, si le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt. Le laconisme de cette disposition lui donne une apparence absolue qu'elle n'a pas en réalité, et il est évident qu'elle ne prévoit pas tous les cas qui peuvent se présenter dans lesquels il peut y avoir à faire preuve de l'origine du mobilier. Il faut d'abord faire une distinction indiquée par l'art. 1499 lui-même entre le mobilier existant lors du mariage et celui qui est échu depuis. Quant au mobilier existant lors du mariage, il est réputé acquêt s'il n'en a pas été fait un inventaire ou état en bonne forme, et aucune preuve contraire n'est admise soit que l'époux dispute ce mobilier aux tiers, soit qu'il le dispute à son conjoint: en ce qui touche les tiers, parce que le défaut d'inventaire ou d'état en bonne forme les a autorisés à croire que les meubles étaient acquêts, Poitiers, 6 mai 1836, S. V., 36, 2, 475; Rodière et Pont, 2, n. 49; Troplong, n. 1883; Marcadé, sur l'art. 1499; en ce qui touche le conjoint, parce que le défaut d'inventaire ou d'état en bonne forme emporte la preuve, soit qu'il s'agisse des meubles de la femme, soit qu'il s'agisse des meubles du mari, que l'époux qui ne les a pas fait inventorier ou constater avant le mariage a voulu les faire entrer comme acquêts dans la communauté; et parce que l'époux, mari ou femme, qui pouvait avant le mariage se procurer la preuve écrite et authentique de son apport, ne peut être admis à recourir ensuite à un autre mode de preuve, Duranton, 15, n. 16 et s.; Odier, 2, n. 565 et 567; Marcadé, sur l'art. 1499. — *Contrà*, Cass., 3 août 1831, S. V., 32, 1, 319; Rodière et Pont, 2, n. 48. — Nous croyons même que l'inventaire ou état en bonne forme doit précéder le mariage : un titre postérieur ne pourrait pas plus être opposé par un époux à son conjoint, qu'aux tiers ou aux créanciers, par le motif que les droits des époux sont fixés par le fait de la célébration du mariage, et que ce serait modifier les conventions matrimoniales en temps inopportun que d'attribuer, au cours du mariage, la qualité de propres à des biens qui, au jour du mariage, ont été légalement réputés acquêts, Duranton, 15, n. 16; Bugnet sur Pothier, n. 298. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1499, mais seulement en ce qui touche les droits respectifs des époux. — Il faut d'ailleurs remarquer qu'un inventaire ou état n'est nécessaire que pour les choses raisonnablement susceptibles d'être inventoriées. Ainsi, l'office dont le mari était publiquement pourvu au moment du mariage ne tombe pas dans la communauté d'acquêts, bien qu'il n'ait pas été dressé d'état en forme de l'apport de l'office : l'apport résulte du fait authentique de l'investiture, auquel un état ou inventaire ne pourrait rien ajouter, Bordeaux, 19 fév. 1856, S. V., 56, 2, 271. — Il faut remarquer encore qu'il suffit que l'état ou inventaire indique la chose principale pour que ses accessoires nécessaires restent propres, comme la chose même dont ils font partie, à l'époux qui les a apportés. Ainsi, le fonds de commerce apporté par l'un des époux lui reste propre ainsi que les marchandises qui le composent, bien que ces marchandises n'aient pas été détaillées dans un inventaire, et qu'il n'en ait pas été fait état, si d'ailleurs le fonds de commerce n'a changé ni de nature ni d'objet, et que l'apport en ait été constaté par le contrat de mariage. Dans ce cas, en effet, les objets garnissant le fonds de commerce ne peuvent pas se confondre avec le surplus du mobilier des époux; et comme on ne peut pas concevoir un fonds de commerce sans les marchandises, il en résulte que la constatation de l'apport dans le contrat de mariage suffit pour qu'il y ait état du meuble apporté, Paris, 23 fév. 1835, S. V., 35, 2, 68; Rodière et Pont, 2, n. 49; Massé, 3, n. 356. — Voici pour ce qui regarde le mobilier existant au jour du mariage. — Quant au mobilier échu depuis le mariage, il faut distinguer entre le mobilier échu au mari et le mobilier échu à la femme. En ce qui touche le mobilier échu à la femme qui, étant dans la dépendance de son mari, n'est pas maîtresse de faire dresser un inventaire ou un état du mobilier à elle échu, on doit décider que, vis-à-vis de son mari qui a à s'imputer de n'avoir pas fait dresser cet inventaire, elle est recevable à en prouver la consistance par

Lorsqu'il n'existe entre les époux qu'une communauté d'acquêts, les dettes des époux antérieures à la célébration du mariage, ou qui grèvent les biens que les époux acquièrent à titre gratuit pendant le mariage [13], au lieu de tomber dans la communauté, restent personnelles à chacun des époux [14]. La clause qui borne la communauté de biens aux acquêts contient donc implicitement la clause connue sous le nom de clause de séparation de dettes, art. 1498, alin. 1. V. art. 1510 à 1513 [15].

Ce qui a été dit, *sup.*, § 642 à 647, au sujet de la communauté légale, s'applique également à la communauté d'acquêts [16], sous

tous les moyens de preuve et même par commune renommée, art. 1502 et 1504. Mais vis-à-vis des tiers qui s'en sont rapportés au défaut d'inventaire ou d'état, ce mobilier est toujours réputé acquêt, sans que la femme puisse être admise à faire la preuve du contraire, Bordeaux, 9 avril 1853, S. V., 53, 2, 425; Cass., 19 juin 1855, S. V., 55, 1, 506; Odier, 2, n. 690; Rodière et Pont, 2, n. 46; Troplong, n. 1884 et s.; Marcadé, sur l'art. 1499.—En ce qui touche le mobilier échu au mari, il nous semble manifeste qu'ayant toujours été maître de faire inventaire, il ne peut imputer qu'à lui seul le défaut de constatation régulière, et que ce mobilier reste acquêt vis-à-vis de la femme aussi bien que vis-à-vis des tiers, sans que le mari puisse être admis à recourir à une preuve autre que celles limitativement autorisées par l'art. 1499, Marcadé, sur l'art. 1499. Des auteurs, tout en interdisant la preuve testimoniale au mari, lui permettent de faire preuve vis-à-vis de la femme de la consistance du mobilier qui lui est échu, à l'aide d'autres titres, par exemple à l'aide d'un acte de partage. V. Rodière et Pont, 2, n. 46; Troplong, n. 1886. Mais nous croyons que c'est là un tempérament repoussé non moins par le texte de l'art. 1499, que par son esprit. V. Dalloz, n. 2613 et s.]

[13] Les mots *dettes futures*, employés par l'art. 1498, alin. 1, ne doivent s'entendre que de ces dettes, Duranton, 15, n. 14 [V. la note suivante.]

[14] [Le passif de la communauté d'acquêts se détermine par les mêmes règles que son actif. De même donc que les biens présents des futurs et tous ceux qui leur adviennent par la suite à titre gratuit restent en dehors de la communauté d'acquêts, de même aussi toutes leurs dettes antérieures au mariage et celles dont sont grevés, soit leurs propres, soit les biens qui leur adviennent à titre gratuit pendant le mariage, restent en dehors de cette communauté, qui activement se compose des gains de toute nature de la société d'acquêts, et passivement des dettes contractées par cette société ou dans son intérêt. Le texte de l'art. 1498 semble aller plus loin et exclure de la communauté d'acquêts, non-seulement toutes les dettes actuelles, mais encore toutes les dettes *futures*. On aurait tort cependant de conclure de cet article qu'aucune dette future n'entre dans la communauté : il doit s'entendre uniquement des dettes actuelles et futures des époux, c'est-à-dire des dettes personnelles aux époux, et non de celles qui, contractées par ou pour la société d'acquêts, grèvent nécessairement la communauté, Duranton, 15, n. 14; Rodière et Pont, 2, n. 42; Odier, 2, n. 701; Troplong, n. 1891; Dalloz, n. 2607; Marcadé, sur l'art. 1498. — Il suit de là que les dettes contractées pendant le mariage par le mari maître et administrateur de la société ou communauté d'acquêts obligent cette communauté, à moins qu'elles n'aient été contractées pour son utilité particulière, Tessier, n. 118 et 124; Odier, 2, n. 702; Troplong, n. 1891 et 1892; et que les dettes contractées par la femme ne grèvent la communauté que lorsque la femme était autorisée expressément ou tacitement par son mari, Tessier, n. 151 et s.; Troplong, n. 1896; Dalloz, n. 2608 et s. — La dot promise par le mari aux enfants issus du mariage grève la communauté d'acquêts de la même manière qu'elle grève la communauté légale, Bordeaux, 12 déc. 1854; Dall., *Pér.*, 55, 2, 61; Troplong, n. 1894. — Sur l'imputation des dettes dans le cas où la communauté est réduite aux acquêts immeubles, V. *inf.*, note 25.]

[15] [V. *inf.*, § 659.]

[16] V. sur les conséquences de ce principe, Duranton, 15, n. 22.

les restrictions toutefois résultant de la clause qui exclut de la communauté les biens autres que les acquêts, et qui établit la séparation de dettes.

Il suit de là que, même sous le régime de la communauté d'acquêts, le mari a l'administration des biens personnels de la femme, par la raison que les fruits de ces biens profitent à la communauté. Mais de même qu'il ne peut, sous le régime de la communauté légale, aliéner les immeubles de la femme sans le consentement de cette dernière, de même, sous le régime de la communauté d'acquêts, il a également besoin de ce consentement pour pouvoir aliéner le mobilier propre à sa femme. De même encore les dettes que le mari avait à l'époque du mariage, ou qu'il a contractées pendant le mariage, ne peuvent être poursuivies contre le mobilier de la femme; non plus que, d'un autre côté, les dettes que la femme avait à l'époque du mariage ne peuvent être poursuivies contre les biens personnels du mari, en supposant d'ailleurs que, soit en ce qui touche la femme, soit en ce qui touche le mari, il y ait preuve que les biens contre lesquels le créancier agit ne sont pas des acquêts de la communauté [17], art. 1499.

La communauté d'acquêts se dissout de la même manière que

[17] C'est une question controversée que celle de savoir si le mari a le droit de disposer du mobilier de la femme, et par suite si les créanciers du mari peuvent exercer leurs poursuites sur ce mobilier. Cependant, comme, d'après l'art. 1498, alin. 2, les époux, lors de la dissolution de la communauté, reprennent leurs meubles en nature et non la valeur de ces meubles, V. art. 1503; comme, d'un autre côté, l'art. 1510 refuse aux créanciers toute action sur les biens propres, l'opinion qui a été adoptée dans le paragraphe paraît mériter la préférence. La femme, il est vrai, ne peut revendiquer ses meubles, si le mari les a aliénés, art. 2279; mais elle peut s'opposer à leur aliénation ou à leur saisie. V. Pothier, n. 315; Maleville, sur l'art. 1581, n. 8; Bellot, 3, p. 40; Duranton, 15, n. 20. V. aussi le paragraphe suivant, note 15. — Les meubles de la femme restent sa propriété, bien qu'ils n'aient été livrés au mari que sur estimation, Duranton, 15, n. 21. — [La question de savoir si le mari, en sa qualité d'administrateur de la communauté d'acquêts, a le droit de disposer des meubles de sa femme doit être négativement résolue. Ces meubles sont restés propres à la femme, et le mari n'en a pas plus la disposition que, sous le régime de la communauté légale, il n'a la disposition des immeubles dont sa femme a conservé la propriété. Cependant, cette règle générale est nécessairement modifiée dans son application par la nature de certains meubles. Ainsi, le mari qui a l'administration non-seulement des acquêts, mais encore des biens personnels de la femme à raison des fruits qui tombent dans la communauté d'acquêts et même à raison de l'utilité de ces mêmes biens dont la communauté d'acquêts doit profiter, a, par voie de conséquence, le droit de consommer les choses fongibles et de vendre les choses sujettes à dépérissement, sauf la récompense de leur valeur qui est due à la femme lors de la dissolution de la communauté, arg. art. 1530 et s.; Troplong, n. 1902; Marcadé, sur l'art. 1988. Nous pensons même que l'estimation qui serait faite de certains meubles de la femme dans son contrat de mariage emporterait pouvoir au mari d'en disposer, sauf la récompense de leur valeur estimative, Duranton, 15, n. 21. — *Contrà*, Toullier, 13, n. 326. — Sur le droit du mari quand il y a clause de réalisation de tout ou partie du mobilier, V. le paragraphe suivant, note 15.]

la communauté légale; et. après sa dissolution, la femme ou ses héritiers ont la même faculté d'acceptation ou de renonciation qu'en matière de communauté légale [18]. Si la femme accepte la communauté, chacun des époux commence par prélever sur la masse des biens son apport mobilier et immobilier; le reste, c'est-à-dire les acquêts, se partage également entre les époux [19], art. 1498. V. art. 1471. Si la femme renonce à la communauté, elle reprend seulement son apport, c'est-à-dire les biens qui lui appartenaient à l'époque du mariage, ou qu'elle a acquis à titre gratuit pendant le mariage.

Les dettes de la communauté, c'est-à-dire les dettes que le mari, ou la femme, avec le consentement du mari, ont contractées pendant le mariage, doivent être supportées, conformément aux règles établies, *sup.*, § 653, notes 1 et s., moitié par le mari et moitié par la femme, lorsque la femme accepte la communauté, ou par le mari seul, quand la femme renonce à la communauté [20]. Quant aux dettes de l'un ou de l'autre des époux qui sont exclues de la communauté, elles ne peuvent, après comme pendant la communauté, être poursuivies que contre l'époux débiteur [21].

Du reste, les futurs époux, en réduisant la communauté aux acquêts, peuvent en même temps modifier cette communauté par toutes les conventions licites en elles-mêmes qu'ils jugent à propos d'y introduire. V. *sup.*, § 637. Ils peuvent, par exemple, convenir que la totalité des acquêts appartiendra à l'époux survivant [22] ou que les acquêts seront partagés inégalement [23]; ils peuvent encore estimer l'apport de l'un ou de l'autre époux à une somme fixe, de manière à ce que cet époux ait le droit de récla-

[18] Maleville, sur l'art. 1581, n. 10 et 11.

[19] Maleville, sur l'art. 1581, n. 5 et 13.

[20] [Mais il est bien évident que si la femme a participé aux obligations contractées par la communauté, sa renonciation ne l'affranchit que vis-à-vis de son mari et non vis-a-vis des créanciers. V. *sup*, § 653, notes 4 et s.]

[21] [V. *sup.*, §§ 642 et 643.]

[22] Maleville, sur l'art. 1581, n. 9; Rapport au Tribunat sur les art. 1498 et 1499; [Rodière et Pont, 2, n. 18; Troplong, n. 1857. — Les époux peuvent-ils stipuler que la totalité des acquêts appartiendra aux enfants à naître? La question est controversée. Les uns soutiennent la négative en se fondant sur ce que cette clause équivaut à une donation à cause de mort, contraire aux principes généraux du Code sur les donations, Tessier, n. 417; Odier, 2, n. 715. Les autres, dont l'opinion nous paraît préférable, considèrent cette clause comme valable, en y voyant simplement une convention matrimoniale autorisée par l'art. 1389, pourvu toutefois qu'elle ne change pas l'ordre naturel des successions par rapport aux enfants, pourvu, par exemple, qu'elle ne soit pas stipulée dans le contrat d'un second mariage, alors qu'il y a des enfants du premier, Maleville, sur l'art. 1581; Rodière et Pont, 2, n. 19; Troplong, n. 1858.]

[23] Favard, v° *Contrat de mariage*, sect. 2, § 1. [S'ils peuvent être attribués en totalité à l'un des époux, V. *sup.*, note 22, à plus forte raison peuvent-ils être partagés inégalement entre eux.]

mer cette somme lors de la dissolution de la communauté[24]. Enfin, ils peuvent ne faire entrer dans la communauté que certains immeubles ou certains objets mobiliers déterminés[25].

[24] Cette clause est de nature à faire disparaître les contestations auxquelles peut donner lieu la restitution de l'apport en nature.

[25] Mais la clause qui réduit la communauté aux acquêts immeubles ou aux acquêts meubles ne semble pas devoir être admise, Bellot, 3, p. 24. V. art. 1096 et 1422. [La clause qui réduit la communauté aux acquêts immeubles est très-usitée dans les pays où le régime dotal a conservé sa puissance, et elle est très-fréquemment unie à ce régime pour en tempérer la rigueur. On a d'abord douté que cette restriction de la communauté d'acquêts aux immeobles fût conforme aux principes du Code. Mais si elle peut présenter des inconvénients, s'il peut être à craindre que le mari emploie tout le produit des gains et de l'industrie du ménage à faire des acquêts mobiliers qui lui resteront propres au lieu de l'employer à des acquêts immobiliers qui deviendraient communs, ce n'est pas là un motif juridique pour interdire une convention matrimoniale qui n'est contraire ni à la loi ni à l'ordre public : les époux pourraient se marier sous un régime exclusif de communauté qui laisserait au mari tous les profits, et, par conséquent, tous les acquêts, soit meubles, soit immeubles provenant de la collaboration commune ; à plus forte raison peuvent-ils se marier sous un régime qui appelle la femme à profiter de quelques-uns de ces acquêts, Troplong, n. 1856; Marcadé, sur l'art. 1498; Devilleneuve, S. V., 50, 2, 197. — *Contrà*, Bellot, 3, p. 24; Rolland de Villargues, v° *Comm.*, n. 447; Rodière et Pont, 2, n. 24. — Sous l'empire de cette clause, les acquêts immeubles composent seuls l'actif de la communauté ; les biens qui, sous le régime ordinaire de la communauté d'acquêts, seraient restés propres aux époux, leur restent propres sous le régime de la communauté réduite aux acquêts immeubles, et les acquêts meubles qui, sous le régime ordinaire, seraient communs aux époux, viennent s'ajouter aux propres du mari. — Quant au passif, il ne comprend évidemment ni les dettes des époux antérieures au mariage, ni celles qui sont relatives à leurs immeubles propres, ni celles qui grèvent les successions ou donations échues aux époux pendant le mariage. Mais c'est une question que de savoir s'il comprend toutes les dettes résultant de la collaboration commune ou de l'administration du mari : en d'autres termes, si ces dettes qui, sous le régime de la communauté légale, et sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, sont à la charge de la communauté, sont également et pour le tout, sous l'empire de la clause particulière dont il s'agit ici, à la charge des acquêts immeubles qui seuls composent la communauté ; ou si elles doivent être réparties proportionnellement entre les acquêts immeubles qui seuls entrent dans la communauté, et les acquêts meubles qui restent propres au mari. Les uns, se fondant sur un principe d'équité et sur le principe de droit qu'il n'y a de bénéfices qu'après la déduction des dettes, veulent que les dettes dont s'agit soient supportées proportionnellement par les immeubles et par les meubles, Caen, 31 mai 1828, S. V., 50, 2, 193; Troplong, n. 1905 et s.; Marcadé, sur l'art. 1498 ; Dalloz, n. 2649. Mais, d'après une autre opinion à laquelle nous nous réunissons, toutes les dettes résultant de la collaboration du ménage commun et de l'administration du mari sont à la charge de la communauté ou, ce qui revient au même, des acquêts immeubles. En effet, quand la communauté est réduite aux acquêts immeubles, elle ne cesse pas d'être une communauté régie, bien que réduite, par les règles générales de la communauté légale, art. 1528. Or, toutes les dettes contractées par le mari pendant l'existence de cette communauté, ou résultant de la collaboration commune, qui, sous le régime de la communauté légale, seraient à la charge de la communauté, de quelque manière qu'elle fût composée, doivent être également à la charge de la communauté réduite aux acquêts immeubles : la circonstance que les époux ont stipulé que la communauté ne comprendrait que les acquêts ne modifie pas les obligations de cette communauté. De ce que les éléments de l'actif sont modifiés, il n'en résulte pas que cet actif cesse d'être grevé de la totalité du passif; et l'on ne pourrait grever les acquêts mobiliers restés propres au mari d'une partie proportionnelle des dettes de la communauté sans les faire rentrer sous ce rapport dans la communauté dont les conventions matrimoniales ont en-

§ 656. *De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie*[1].

Les futurs époux peuvent immobiliser ou réaliser en tout ou en partie leur mobilier, c'est-à-dire exclure de la communauté, en assimilant aux immeubles, qui en sont légalement exclus, les meubles qu'ils possèdent à l'époque du mariage, ou ceux qu'ils viendraient à acquérir à titre gratuit pendant le mariage.

Cette immobilisation peut avoir lieu expressément ou tacitement[2]. Elle est expresse, soit quand les futurs époux conviennent dans le contrat de mariage que leur mobilier, présent ou futur[3], demeurera pour le tout ou pour partie, par exemple, pour la moitié ou pour le tiers, exclu de la communauté; soit lorsque l'un ou l'autre époux se réserve sur son apport une somme déterminée pour l'achat d'un immeuble[4]. Elle a lieu tacitement quand les époux con-

tendu les exclure, Bruxelles, 5 nov. 1823, S. V., 50, 2, 193; Caen, 21 janv. 1850, S. V., 50, 2, 197; Rouen, 29 juin, 22 juill. 1850 et 15 mars 1851, S. V., 51, 2, 385; Cass., 3 août 1852, S. V., 52, 1, 833; Caen, 12 nov. 1853, S. V., 54, 2, 399. V. aussi en ce sens les conclusions de M. Rouland, sur l'arrêt de la Cour de cassation du 3 août 1852. — On s'est demandé si, en matière de communauté d'acquêts réduite aux immeubles, il y a lieu à l'application de l'art. 1408, aux termes duquel l'acquisition faite pendant le mariage à titre de licitation ou autrement de la portion d'un immeuble dont l'un des époux était copropriétaire par indivis ne forme point un conquêt, sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition. Il ne paraît pas possible de mettre en doute que s'il s'agit d'un immeuble dont le mari est copropriétaire, la moitié par lui acquise lui est propre, sans qu'il ait à payer une indemnité qu'il ne doit à personne, puisque, la communauté étant réduite aux acquêts immeubles, les fonds qu'il a employés à cette acquisition lui étaient nécessairement propres, Cass., 30 janv. 1850, S. V., 50, 1, 279; Marcadé, sur l'art. 1478. — S'il s'agit, au contraire, d'un immeuble dont la femme est copropriétaire par indivis et qui ait été acheté par le mari, la femme pourrait également se prévaloir de l'art. 1408 pour opter entre l'abandon ou le retrait de l'immeuble; mais, dans le premier cas, le mari devrait à la femme le prix de la moitié qu'elle abandonne à la communauté; et, dans le second cas, la femme devrait compte à son mari de la moitié du prix déboursé pour faire l'acquisition, Marcadé, sur l'art. 1498.]

[1] On lui donne le nom de *clause de réalisation* ou de *stipulation de propres*. On appelle propres *conventionnels* les meubles exclus par convention de la communauté, pour les distinguer des propres *réels*, c'est-à-dire des biens que la loi exclut de la communauté de biens. [On leur donne aussi le nom de propres *fictifs*, parce que, quoique restant meubles ou fruits, on feint qu'ils sont immeubles pour les exclure de la communauté et leur attribuer la qualité de propres.] V. Merlin, *Rép.*, v° *Réalisation*; [Troplong, n. 1918; Marcadé, sur l'art. 1500.] V. aussi § 655.

[2] [Il n'y a donc pas de formule sacramentelle.]

[3] Par mobilier présent, il faut toujours entendre dans ce paragraphe les meubles possédés par les époux au jour de la célébration du mariage; et, par mobilier futur, les meubles acquis à titre gratuit par les époux pendant le mariage.

[4] C'est ce qu'on appelle la *clause d'emploi*. On considérerait à tort cette stipulation comme un cas d'immobilisation tacite. C'est une immobilisation expresse faite *per verba æquipollentia*. [On considère, en général, la clause d'emploi comme une réalisation ou immobilisation tacite. V. Rodière et Pont, 2, n. 66; Troplong, n. 1922; Marcadé, sur l'art. 1500. Mais c'est là une question sans

viennent dans le contrat de mariage de ne faire entrer leur mobilier dans la communauté que jusqu'à concurrence d'une certaine somme ou d'une valeur déterminée [5], ou de n'apporter à la communauté qu'une somme déterminée : *Qui dicit de uno, negat de altero* [6]. L'immobilisation expresse se nomme *clause de réalisation*, dans le sens propre ; l'immobilisation tacite reçoit la dénomination particulière de *clause d'apport* [7], art. 1500 et 1511.

Toutefois la réalisation, constituant une exception à la règle générale, qui est la communauté légale, ne doit pas être présumée, lorsqu'il y a doute sur son existence, ni être étendue au delà du sens littéral de la clause, lorsqu'elle a été stipulée [8]. Si donc, par

intérêt, puisque, tacite ou expresse, la réalisation produit les mêmes effets.] Les deniers réservés doivent être assimilés par voie d'analogie au prix de vente d'un immeuble propre de l'un ou de l'autre époux mariés sous le régime de la communauté légale. [En d'autres termes, les deniers réservés restent propres quoique l'emploi n'en ait pas été fait ; et l'immeuble acquis en emploi de ces deniers ne tombe pas dans la communauté, Merlin, *Rép.*, v° *Réalisation*, § 1, n. 5 ; Rodière et Pont, 2, n. 66 ; Odier, 2, n. 743 et s. ; Troplong, n. 1922, 1946 et s. ; Marcadé, sur l'art. 1500.] V. art. 1434 et 1498 ; Nîmes, 19 déc. 1830, S. V., 31, 2, 196. — Les époux peuvent aussi se réserver comme propres certains meubles déterminés et certaines créances. V. Cass., 19 juin 1836, S. V., 36, 1, 649.

[5] L'art. 1500, alin. 2, porte : « Lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront réciproquement..... » Mais ce mot *réciproquement* ne doit pas être entendu en ce sens que la clause d'immobilisation ne puisse être stipulée dans l'intérêt d'un seul des époux, ni en ce sens que les réalisations doivent être égales de part et d'autre. V. Pothier, n. 306 ; Bellot, 3, p. 49 ; Duranton, 15, n. 26 ; [Toullier, 13, n. 298 ; Odier, 2, n. 737 ; Rodière et Pont, 2, n. 69 ; Troplong, n. 1933. — Le passage précité de l'art. 1500 a seulement pour but d'exprimer que la réalisation peut être stipulée par chacun des deux époux, aussi bien par le mari que par la femme.]

[6] Bellot, 3, p. 48. La clause d'apport peut résulter également de la stipulation par laquelle un époux déclare faire un apport mobilier jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, au fur et à mesure que les immeubles lui adviendront, *ibid.* — Cette dernière clause exclut de la communauté, non-seulement les biens présents, mais encore les biens à venir. [L'exclusion est expresse, puisque dans ce cas particulier l'apport doit être imputé sur le mobilier présent et sur le mobilier futur. Mais sur l'effet général de la clause d'apport en ce qui touche l'exclusion du mobilier futur, V. *inf.*, notes 9 et 19.]

[7] [Il n'est pas exact de dire que l'immobilisation expresse constitue la clause de réalisation, et l'immobilisation tacite la clause d'apport. La clause de réalisation est celle qui, expressément ou tacitement, exclut de la communauté en totalité ou en partie le mobilier présent ou futur. La clause d'apport est celle pour laquelle les époux stipulent l'apport en communauté d'une somme déterminée ; et, en admettant qu'elle emporte réalisation tacite du mobilier exclu, V. *inf.*, note 9, toujours est-il qu'elle n'est pas la seule formule au moyen de laquelle le mobilier des époux puisse être tacitement réalisé.]

[8] [Ainsi, l'exclusion du mobilier présent ne s'entend pas du mobilier futur, et réciproquement : pas de doute possible sur ce point. Nous croyons cependant que l'exclusion du mobilier, sans autre explication, doit s'entendre du mobilier futur aussi bien que du mobilier présent : c'est ce qui nous semble résulter de l'ensemble des dispositions du Code sur la matière et surtout des art. 1503 et 1504 qui supposent évidemment que le mobilier échu aux époux pendant le mariage, c'est-à-dire le mobilier futur, leur est resté propre. — *Contrà*, Odier, 2, n. 734 ; Duranton, 15, n. 28 ; Troplong, n. 1926. — Mais le mobilier futur réalisé ne doit s'entendre, à moins de convention expresse, que de celui qui échoit aux époux par donation ou succession : il ne comprend pas celui qui est le résultat de leur travail et de leur col-

exemple, les futurs époux conviennent que chacun d'eux n'apportera qu'une somme déterminée à la communauté, on doit considérer comme exclu de la communauté le surplus seulement de leur fortune mobilière présente, mais non le mobilier qui leur échoit par la suite [9].

I. *De la clause de réalisation.* — L'effet de cette clause est de laisser la propriété des meubles réalisés à l'époux auquel ils appartenaient avant le mariage, ou à celui d'entre eux auquel ils sont échus pendant le mariage. Le mari ne peut donc aliéner les meubles immobilisés de la femme, sans son consentement [10], pas plus que les créanciers de la femme ou ceux de la communauté, à moins que la femme ne se soit obligée personnellement envers eux, ne peuvent exercer de recours sur les meubles réalisés [11], art. 1503.

laboration commune, puisque, si ce mobilier était exclu, il n'y aurait plus rien de commun entre les époux, Duranton, 15, n. 27; Rodière et Pont, 2, n. 71 et s.; Troplong, n. 1928; Marcadé, sur l'art. 1500.]

[9] [La question revient à savoir si, dans le cas où un époux a limité son apport à une certaine somme ou valeur, le mobilier futur, aussi bien que le mobilier présent, lui reste propre, ou bien si, au contraire, le mobilier futur tombe dans la communauté, de la même manière que sous l'empire de la communauté légale; de sorte que si, à la dissolution de la communauté, l'apport se trouve encore dû en tout ou en partie, on ne puisse imputer ce mobilier en déduction de ce que l'époux reste devoir sur son apport. Nous croyons qu'on doit facilement supposer que la stipulation ne se rapporte qu'aux meubles présents, et que l'intention des parties a été de laisser les meubles à venir sous l'empire du droit commun. Mais nous croyons aussi que dans le silence absolu du contrat de mariage, et en l'absence de toute énonciation de nature à révéler l'intention des parties, la généralité des termes de l'art. 1500 conduit à supposer l'exclusion de tout ce qui dans le mobilier soit présent, soit futur, excède l'apport stipulé : d'où la conséquence que le mobilier futur doit, comme le mobilier présent, être imputé sur l'apport. Toullier, 13, n. 311; Duranton, 15, n. 35; Rodière et Pont, 2, n. 79; Odier, 2, n. 754; Marcadé, sur l'art. 1501. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 387. V. aussi Troplong, n. 1963. — Dans la clause d'apport, ce qui demeure propre à l'époux, c'est moins la propriété *in specie* des meubles qui excèdent l'apport que la valeur de ces meubles. V. *inf.*, note 22.]

[10] S'ils ont été aliénés sans le consentement de la femme, celle-ci a une action en reprise de leur valeur suivant l'estimation faite dans le contrat de mariage, Delvincourt, 3, p. 306; Paris, 21 janv., 15 avril et 11 mai 1837, S. V., 37, 2, 305. [V. la note suivante.]

[11] Toullier, 12, n. 377 et s.; Duranton, 15, n. 49. C'est ce qui résulte de l'art. 1503, qui se sert des mots *reprendre* et *prélever*. V. aussi l'art. 1531, duquel on peut tirer un argument en faveur de la même opinion. V. cependant pour les choses fongibles, l'art. 1532. Selon d'autres auteurs, au contraire, le mari est propriétaire des meubles réalisés de la femme, par le motif que ces meubles se confondent avec la communauté. V. Pothier, n. 315; Delvincourt, 3, p. 78; Bellot, 3, p. 102, et 4, p. 359. V. aussi *sup.*, § 655, note 6. [Nous croyons que la clause de réalisation dont il s'agit ici, de même et à plus forte raison encore que la clause qui réduit la propriété aux acquêts, V. *sup.*, § 655, note 17, ayant pour effet de réserver à la femme, à titre de propres, les meubles réalisés, de la même manière que des immeubles, la communauté ne peut avoir que l'usufruit de ces meubles, et que le mari n'a pas plus le droit d'en disposer et de les aliéner qu'il n'aurait le droit d'aliéner des immeubles, sauf le cas où il s'agirait de choses fongibles. Toullier, 12, n. 377 et s.; Duranton, 14, n. 318, et 15, n. 20; Odier, 1, n. 278, et 2, n. 728 et 729;

L'usufruit des meubles réalisés appartient à la communauté de biens[12] à partir du jour de la célébration du mariage[13], arg. art. 1503 et 1528.

La clause de réalisation n'implique pas nécessairement la clause de la séparation de dettes[14]. Cependant les époux ont la faculté d'introduire en même temps cette dernière clause dans leur contrat de mariage.

A la dissolution de la communauté chacun des époux prélève les meubles apportés par lui, qu'il a réalisés, et la femme prélève de plus la valeur de ceux de ses meubles réalisés qui ont été alié-

Rodière et Pont, 2, n. 51; Marcadé, sur l'art. 1499; Gauthler, Observ. dans S.V., 56, 1, 865; Paris, 15 fév. 1839, S. V., 40, 2. 212; 3 janv. 1852, S. V., 52, 2, 133; Cass., 2 juill. 1840. S. V., 40, 1, 887. — *Contrà*, Merlin. *Rép.*, v° *Réalisation*, § 18, n. 4; Delvincourt, 3, p. 306; Bellot, 3, p. 101 et s.; Rolland de Villargues, v° *Communauté*, n. 488; Troplong, n. 1936; Paris, 21 janv., 15 avril et 11 mai 1837, S. V., 37, 2, 305. — Il en serait, bien entendu, autrement, si des stipulations du contrat de mariage, par exemple, d'une estimation des meubles réalisés, il résultait que la femme n'a droit qu'à la reprise de la valeur du mobilier réalisé. V. Cass., 25 fév. 1852, S. V., 52, 1, 352; et Paris, 14 mai 1853, S. V., 54, 2, 729. — Il est d'ailleurs à remarquer que la reprise du mobilier en nature est non-seulement un droit, mais encore une obligation pour la femme, qui ne peut être admise à le reprendre en valeur et par équivalent que lorsqu'il en a été disposé, et qu'il a été consommé ou déprécié par l'usage, Cass., 16 juill. 1856, S. V., 56, 1, 865.]

[12] Quant aux fruits précédemment perçus ou échus ils font partie des meubles réalisés, *augent dotem*, Paris, 20 fév. 1815 Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait, il est vrai, de la clause d'apport, *sed par est ratio*. [C'est ainsi que dans la communauté réduite aux acquêts, les fruits échus ou perçus après la célébration du mariage et avant la dissolution de la communauté entrent seuls dans la société d'acquêts. V. *sup.*, § 655, note 3.]

[13] Le mari a, par conséquent, l'administration des meubles réalisés comme des autres, art. 1428; Toullier, 12, n. 380. [Il suit de là que le mari a le droit de recevoir les capitaux appartenant à sa femme, même ceux qui sont exclus de la communauté par une clause de réalisation de propres. Cass., 25 juill. 1843, S. V., 51, 1, 258.]

[14] La question est controversée. V. *inf.*, § 659, et Bellot, 3, p. 159; V. aussi Pothier, n. 342. Dans tous les cas, les intérêts des dettes de chacun des époux doivent être payés avec les deniers de la communauté. — [Nous avons vu que, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, toutes les dettes qui correspondent aux biens des futurs exclus de la communauté en sont elles-mêmes exclues; et que, par conséquent, la communauté n'est grevée ni des dettes des époux antérieures au mariage, ni des dettes futures, c'est-à-dire des dettes dont sont grevés les biens qui adviennent aux époux à titre gratuit. Par le même motif, sous le régime de la réalisation, les dettes correspondantes à l'actif réalisé doivent être exclues de la communauté. Si donc tout le mobilier présent est réalisé, toutes les dettes actuelles restent personnelles à l'époux; si la réalisation porte sur le mobilier présent et futur, l'exclusion atteint les dettes présentes et futures; s'il n'y a de réalisé qu'une quote-part du mobilier, l'exclusion n'atteint qu'une quote-part correspondante des dettes, Toullier, 13, n. 324 et 325; Duranton, 15, n. 50; Odier, 2, n. 755; Rodière et Pont, 2, n. 73 et 74; Marcadé, sur l'art. 1500. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 42; Troplong, n. 1939 et s. Mais si la réalisation ne portait que sur une somme déterminée ou sur un corps certain, nous croyons que toutes les dettes devraient tomber dans la communauté, et que l'époux qui a fait la réalisation ne devrait en supporter aucune partie, par application de ce principe que les dettes ne sont la charge que d'une universalité de biens: *Æs alienum universi patrimonii non certarum rerum onus est*, Pothier, n. 352; Marcadé, sur l'art 1500. V. aussi Troplong, *loc. cit.* — V. sur les dettes au cas de clause d'apport, *inf.*, note 23.]

nés par le mari : le tout conformément aux art. 1531 et 1532, dont les dispositions, spéciales aux époux qui se sont mariés sans communauté, sont également applicables à la clause de réalisation [15].

La preuve que tels et tels biens mobiliers sont compris parmi les meubles réalisés, ou la preuve de la consistance des meubles réalisés ne peut se faire contre les tiers, par exemple, contre les créanciers, que suivant les règles établies *sup.*, § 655, en matière de communauté d'acquêts [16]. Mais, à l'égard des époux entre eux ou de leurs héritiers, il faut distinguer, quant à la preuve, entre les biens mobiliers que les époux possédaient à l'époque du mariage, et les biens mobiliers ultérieurement acquis à titre gratuit. En ce qui concerne les premiers, la preuve de leur consistance doit être administrée conformément aux dispositions de l'art. 1502 [17]. Quant aux seconds, la consistance en doit être constatée par un inventaire dressé au moment où ils viennent à échoir à l'un ou à l'autre époux. S'il n'a pas été dressé d'inventaire, il faut encore distinguer entre les meubles échus au mari et les meubles échus à la femme. Dans le premier cas, le mari ne peut en général faire le prélèvement des meubles ni en demander indemnité, à moins que la nature et la valeur de ces meubles ne puissent être justifiées par le titre d'acquisition. V. art. 948. Dans le second cas, la femme ou son héritier peut faire déterminer la consistance, non-seulement au moyen de toute espèce de preuves écrites,

[15] [V. *inf.*, § 664.]

[16] [V. *sup.*, § 655, notes 9 et s.]

[17] V. *inf.*, note 21. L'art. 1502, il est vrai, d'après la place qu'il occupe et la source dont il émane, V. Pothier, n. 285 et s., ne se rapporte directement qu'à la clause d'apport. Mais son esprit le rend également applicable à la clause de réalisation. [Nous croyons, au contraire, qu'il y a lieu de distinguer entre la clause d'apport à laquelle se rapporte l'art. 1502, et la clause de réalisation. Autre chose, en effet, est la justification d'un apport qui tombe en communauté, et la justification de l'existence ou de la consistance des meubles réalisés qui ne tombent pas dans la communauté. Si donc, aux termes de l'art. 1502, l'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur; et, s'il est suffisamment justifié à l'égard de la femme par la quittance que le mari lui donne ou à ceux qui l'ont dotée, ces énonciations et ces quittances ne peuvent faire preuve de la consistance des meubles réalisés à la reprise desquels chaque époux a droit. La preuve de cette consistance est régie, pour les meubles échus pendant le mariage, par l'art. 1504 qui s'applique également à la clause de réalisation et à la clause d'apport. V. *inf.*, note 21. Mais on ne trouve aucune disposition qui détermine les conditions de cette preuve, en ce qui touche les meubles appartenant aux époux au jour du mariage. Dans cet état de choses, nous inclinerions à faire application à la clause de réalisation de l'art. 1499, relatif à la société d'acquêts, à raison de l'analogie qui existe entre ces deux cas, la clause de réalisation ayant pour effet de rendre propres les meubles réalisés, de même que la clause qui réduit la communauté aux acquêts rend propres les biens autres que les acquêts. V. Rodière et Pont, 2. n. 80. V. aussi pour l'explication de l'art. 1499, *sup.*, § 655, notes 8 et s.]

mais encore par témoins et même par commune renommée [18], art. 1504.

II. *De la clause d'apport.* — Cette clause constitue l'époux qui a promis l'apport débiteur envers la communauté du montant de l'apport promis [19], art. 1501. L'époux qui n'exécute pas son obligation doit indemnité à la communauté.

Chaque époux est également tenu à la garantie de son apport envers la communauté [20], art. 1440 et 1547.

Le versement effectif de l'apport stipulé entre les époux est suffisamment justifié, en ce qui concerne le mari, par la déclaration contenue au contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur; et, en ce qui concerne l'apport de la femme, par la quittance du mari. Toutefois les autres moyens de preuve ne sont pas interdits [21], art. 1502.

La clause d'apport a pour effet principal, entre les époux et leurs héritiers, de les autoriser, lors de la dissolution de la communauté, à reprendre dans les biens qui la composent l'excédant

[18] La consistance du mobilier de la femme pourrait encore être justifiée par l'aveu du mari, Cass., 30 janv. 1828; [Troplong, n. 1980. V. *sup.*, § 655, notes 8 et s.]

[19] Sur la question de savoir quelles choses et quels biens doivent être imputés sur l'apport promis, V. Pothier, n. 277 et s.; Bellot, 3, p. 78; Duranton, 15, n. 45. [Chaque époux doit donc, à la dissolution de la communauté, compléter l'apport promis s'il n'a pas été fourni, et le mobilier qui lui est resté propre doit être imputé sur cet apport, de telle sorte que ce mobilier ne peut être repris par l'époux débiteur que sous la déduction de l'apport. Il n'est pas douteux que l'apport doive être imputé sur le mobilier présent. Mais peut-il être imputé sur le mobilier futur, c'est-à-dire sur le mobilier qui est échu à l'époux pendant le mariage? V. sur ce point, *sup.*, note 9.]

[20] Pothier, n. 290. [Il est évident que l'époux débiteur de son apport est garant des meubles qu'il donne en payement, et que ceux dont la communauté serait évincée ne peuvent être comptés à son acquit. Il y a cependant, en ce qui touche la garantie des créances données en payement de l'apport, une distinction à faire entre les créances qui viennent de la femme et les créances qui viennent du mari. Les créances de la femme sont présumées avoir été acquittées, ou, si elles ne l'ont pas été, n'avoir manqué de l'être que par la faute du mari, administrateur des biens de la femme, tant que celui-ci ne justifie pas de diligences par lui faites en temps utile. Quant aux créances du mari qui est garant, non-seulement de l'existence de la créance, mais encore de ses propres faits et de sa négligence, elles ne peuvent être imputées sur son apport qu'autant qu'il y a preuve qu'elles ont réellement été payées, Marcadé, sur l'art. 1502.]

[21] Pothier, n. 286 et s.; Maleville, sur l'art. 1502; Bellot, 3, p. 68; [Troplong, n. 1965; Marcadé, sur l'art. 1503. C'est ce qui résulte de cet art. 1503 lui-même, qui porte que l'apport est *suffisamment* prouvé par les moyens qu'il indique, disposition qui, loin d'exclure les autres moyens de preuve, les admet, au contraire, d'une manière au moins implicite.] L'art. 1569 est-il applicable à la preuve du versement de l'apport? Duranton, 15, n. 47, se prononce pour la négative. [Aux termes de l'art. 1569, si le mariage a duré dix ans, la femme ou ses héritiers peuvent répéter la dot contre le mari sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue. Mais cette disposition qui, en matière de dot, élève contre le mari une fin de non-recevoir, et qui est, par conséquent, d'une nature toute exceptionnelle, ne peut être étendue à d'autres cas, Rodière et Pont, 2, n. 90; Troplong, n. 1968.]

de valeur de leur apport réel sur leur apport promis [22], art. 1503.

Cette clause implique également entre les époux la clause de séparation de dettes, en ce sens que l'époux qui a promis l'apport est obligé, à la dissolution de la communauté, de laisser déduire de cet apport toutes les dettes qu'il avait avant le mariage, en tant que ces dettes ont diminué l'apport promis [23], art. 1511.

A cela près, la clause d'apport n'altère pas les conditions de la communauté légale. Ainsi, nonobstant l'existence de cette clause dans le contrat de mariage, la communauté comprend, non-seulement l'apport promis, mais encore tout ce qui doit légalement lui revenir. Les dettes, qui sont en général à la charge de la communauté, doivent être acquittées par elle sous l'empire de la clause d'apport, et les époux ne peuvent se prévaloir de cette clause pour opposer aux créanciers l'exception de la séparation de dettes [24], art. 1504, arg. art. 1528, combinés avec les art. 1503, 1511 et 1513.

§ 657. *De la clause d'ameublissement.*

Les futurs époux [1] peuvent, dans leur contrat de mariage, convenir que leurs immeubles présents ou à venir, c'est-à-dire les immeubles qu'ils possèdent à l'époque de la célébration du ma-

[22] Dans le cas de la clause d'apport, l'époux n'a donc pas, comme dans le cas de la clause de réalisation, V. *sup.*, note 11, le droit et l'obligation de reprendre les choses en nature. Il n'a droit qu'à la valeur de ce qu'il a apporté en sus de la somme convenue, arg. art. 1503. La raison de cette différence tient à ce que, dans la clause d'apport, à la différence de ce qui a lieu sous l'empire de la clause de réalisation, la totalité des biens mobiliers des époux tombe en communauté, quant à la propriété, sauf le droit de reprise de la plus-value. [V. Troplong, n. 1973, et *sup.*, note 11. — Il suit de là qu'à la différence de ce qui a lieu sous la clause de réalisation, l'époux peut disposer du mobilier, sauf à tenir compte de sa valeur, Troplong, n. 1957.]

[23] Pothier, n. 342; Bellot, 3, p. 77; Duranton, 15, n. 45. C'est improprement que cette clause est nommée clause de séparation de dettes. Elle est plutôt la clause mentionnée à l'art. 1513, qui déclare l'apport franc de dettes. [Il est évident que les dettes de l'époux qui a promis un apport ne peuvent grever cet apport, soit parce qu'il ne serait pas intégralement fourni s'il était réduit par les dettes, soit parce qu'il est de principe que les dettes ne sont la charge que d'une universalité de biens : *Æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum onus est*, Pothier, n. 352, art. 1511. A ce point de vue, les dettes de l'époux débiteur de l'apport lui restent donc personnelles. Néanmoins, les créanciers de l'époux n'en conservent pas moins le droit d'agir contre tout le mobilier qui est entré dans la communauté de son chef; mais, dans ce cas, ce mobilier ne peut être imputé en payement de l'apport que déduction faite des dettes payées pour le compte de l'époux, Marcadé, sur l'art. 1501.]

[24] *Confusio facta est inter bona communionis et bona propria conjugum.* [V. la note qui précède.]

[1] Soit l'un des époux, soit tous les deux, art. 1505; Pothier, n. 291. Par la même raison, les deux époux ne sont pas tenus d'ameublir leurs immeubles de la même manière, Duranton, 15, n. 54 et s. [L'ameublissement étant une convention matrimoniale, et non une

riage ou qu'ils acquerront à titre gratuit pendant le mariage, seront ameublis, c'est-à-dire assimilés au mobilier, art. 1505 : c'est ce qu'on appelle la *clause d'ameublissement*.

Dans le doute, l'ameublissement ne se présume pas plus que la réalisation ou l'immobilisation dont il est l'inverse [2]; et si son existence est établie, il ne peut être étendu au delà du sens littéral de la clause contenue dans le contrat de mariage. Si donc les futurs époux ont déclaré ameublir tous leurs immeubles, la clause ne saurait s'appliquer qu'aux immeubles présents [3].

L'ameublissement est ou *parfait* ou *imparfait : parfait*, si dans le contrat de mariage les immeubles ont été apportés en communauté comme meubles d'une manière générale et absolue ; *imparfait*, s'ils n'ont été apportés que jusqu'à concurrence d'une somme déterminée [4].

donation bien qu'il puisse en résulter un certain avantage, il en résulte qu'il suffit pour être capable de le consentir d'être capable de contracter mariage, suivant la maxime *habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia*. Le mineur habile à se marier est donc habile à consentir une clause d'ameublissement; et on n'admettrait plus aujourd'hui l'ancienne jurisprudence qui limitait au tiers l'ameublissement des biens de l'époux mineur, Duranton. 15, n. 56; Odier, 2, n. 799; Rodière et Pont, 2, n. 154; Troplong, n. 1984; Marcadé, sur l'art. 1505; Dalloz, n. 2752.]

[2] [L'ameublissement, étant une dérogation au droit commun qui régit les immeubles en matière de communauté, ne peut être reconnu que lorsqu'il est stipulé d'une manière expresse, sinon sacramentelle : on ne peut le faire résulter de l'appréciation des circonstances de la cause et de l'intention présumée des parties, Cass., 14 nov. 1855, S. V., 56, 1, 11 ; Odier, 2, n. 804; Rodière et Pont, 2, n. 143; Troplong, n. 1986 ; Marcadé, sur l'art. 1505]

[3] Delvincourt, 3. p. 82 ; Duranton, 15, n. 57 et s ; [Odier, 2, n. 805; Rodière et Pont, 2, n. 143; Troplong, n. 1986; Marcadé, sur l'art. 1505. L'ameublissement, en effet, est une fiction, et, comme toutes les fictions, il est de droit étroit.]

[4] [L'ameublissement *parfait* répond à l'ameublissement *déterminé* de l'art. 1506; et l'ameublissement *imparfait* à l'ameublissement *indéterminé* du même article. L'ameublissement parfait, qui est à proprement parler l'ameublissement véritable, est le seul qui fasse entrer les immeubles dans la communauté comme s'ils étaient meubles : l'ameublissement imparfait n'est pas un ameublissement puisqu'il ne fait pas entrer les immeubles dans la communauté, et qu'il ne donne à la communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme qu'un certain droit sur les immeubles, droit qui n'est pas un droit de propriété, arg. art. 1506 et 1507. Cette différence entre ces deux sortes d'ameublissement est mieux indiquée par la dénomination d'ameublissement parfait ou imparfait, que par celle d'ameublissement déterminé ou indéterminé. La dénomination d'ameublissement déterminé ou indéterminé a d'ailleurs l'inconvénient de prêter à l'équivoque et de faire croire, d'une part, que l'ameublissement n'est déterminé, dans le sens juridique, que lorsqu'il a pour objet un immeuble spécialement déterminé, tandis qu'il est, au contraire, possible d'ameublir de la manière la plus parfaite tous les immeubles présents ou à venir, sans autre détermination, de l'époux qui consent à l'ameublissement; et de faire croire, d'autre part, qu'il est toujours indéterminé, dans le sens juridique, quand il n'a pas pour objet tel ou tel immeuble spécialement déterminé, mais un ensemble collectif d'immeubles, comme tous les immeubles présents et à venir; tandis qu'au contraire, un ameublissement déterminé, dans le sens propre, n'est parfait que lorsqu'il a pour objet de rendre la communauté propriétaire de l'immeuble, et est imparfait s'il ne fait qu'affecter l'immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme; et que, d'un autre côté, un ameublissement indéterminé, dans le sens propre,

L'ameublissement est encore déterminé ou indéterminé, soit d'une manière particulière, soit d'une manière générale, selon qu'il détermine particulièrement ou généralement l'immeuble ou les immeubles qui en font l'objet [5].

Ces deux divisions se coordonnent d'ailleurs entre elles. Ainsi les époux peuvent ameublir tous leurs immeubles présents [6] d'une

n'est imparfait que lorsqu'il se borne à affecter les immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et est, au contraire, parfait quand il fait entrer les immeubles dans la communauté comme des meubles. C'est pourquoi, dans ce paragraphe, nous emploierons la dénomination d'ameublissement *parfait* et *imparfait*, à la place de la dénomination d'ameublissement *déterminé* et *indéterminé* adoptée par le Code, comme reproduisant d'une manière plus exacte le sens attaché par les art. 1506 et s. aux mots *déterminé* et *indéterminé*. V. sur cette classification de l'ameublissement, Marcadé, sur l'art. 1506. V. aussi dans un sens analogue, Toullier, 13, n. 329; Duranton, 15, n. 62; Odier, 2, n. 802. V. cependant Rodière et Pont, 2, n. 149 et s.; Demante, *Progr.*, 3, p. 169; Troplong, n. 1990 et s. — Il résulte d'ailleurs de ce qui précède que la distinction des ameublissements en parfaits et imparfaits est indépendante de leur distinction en ameublissements généraux et particuliers. V. sur ce point la note suivante.] — *Quid*, si un immeuble déterminé est ameubli pour une quotité déterminée, par exemple, pour moitié? L'ameublissement doit être considéré jusqu'à due concurrence comme un ameublissement parfait et déterminé, Duranton, 15, n. 62 et s. Delvincourt, 3, p. 83, est d'un autre avis : il considère l'ameublissement comme imparfait. [Mais l'ameublissement serait imparfait si, au lieu de faire entrer dans la communauté une partie aliquote d'un immeuble, on se bornait à apporter un immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme. V. *inf.*, dans le paragraphe. V. aussi note 7.] — La clause par laquelle un époux apporte à la communauté une somme d'argent déterminée, avec stipulation que cette somme sera faite au moyen du prix de vente d'un immeuble déterminé à lui appartenant, ne doit pas être confondue avec la clause d'ameublissement même imparfait. V. Duranton, 15, n. 69.

[5] [Ici les expressions *déterminé* et *indéterminé* sont prises dans leur sens propre, et non dans le sens juridique que leur attribuent les art. 1506 et s.; et la détermination dont il est ici question est la spécification de l'immeuble ou des immeubles ameublis. L'ameublissement peut donc être général ou particulier, selon qu'il a pour objet une universalité d'immeubles, comme tous les immeubles, ou tous les immeubles présents ou à venir; ou selon qu'il a pour objet un ou plusieurs immeubles spécialement désignés. Et, général ou particulier, l'ameublissement peut être parfait ou imparfait selon qu'il fait entrer dans la communauté l'immeuble ou les immeubles qu'il a pour objet, ou selon que l'immeuble ou les immeubles auxquels se rapporte la déclaration ne sont apportés en communauté que jusqu'à concurrence d'une certaine somme. V. cependant Troplong, n. 1988 et s. V. aussi la note suivante.]

[6] [C'est-à-dire en faire l'objet d'un ameublissement général soit parfait, soit imparfait. V. la note qui précède.] — *Quid*, si les époux ont ameubli tous leurs immeubles présents et à venir? Y a-t-il une différence entre cette clause et la clause de communauté de biens universelle? V. Duranton, 15, n. 52, qui assimile complètement ces deux clauses. [V. dans le même sens, Troplong, n. 1988; Demante, *Progr.*, 3, n. 169 et s. Il faut distinguer : si les deux époux ameublissent parfaitement tous leurs immeubles, cette clause d'ameublissement général et réciproque équivaut, sans aucun doute, à la clause de communauté de biens universelle, puisque tous les biens des époux tombent dans la communauté. V. le paragraphe suivant. Mais si l'ameublissement général n'est consenti que par l'un des époux, il ne peut plus être question de communauté universelle, et il ne reste plus qu'une clause d'ameublissement, Marcadé, sur l'art. 1506.] — *Quid*, si les époux ont ameubli tous leurs immeubles présents, et si l'un ou l'autre époux, dans l'intervalle de la signature du contrat de mariage à la célébration, acquiert un immeuble à titre gratuit? Cet immeuble doit-il être considéré comme ameubli?

manière absolue ou seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, art. 1506 et 1507, alin. 1 [7].

I. *De l'ameublissement parfait.* — L'ameublissement parfait, qu'il soit déterminé ou indéterminé, assimile complétement au mobilier les immeubles qui en forment l'objet, [en mettant purement et simplement et d'une manière absolue ces immeubles dans la communauté.]

Il suit de là que toute perte ou détérioration soufferte par ces immeubles est à la charge de la communauté [8]; que le mari peut disposer des immeubles ameublis de la même manière que du mobilier qui échoit à la communauté légale, et par conséquent sans avoir besoin du consentement de la femme [9]; qu'enfin ces

V. Bellot, 3, p. 112. [Cet auteur se prononce pour la négative par le motif que cet immeuble n'a pu entrer dans les prévisions des parties contractantes. Mais nous croyons, au contraire, que l'effet du contrat de mariage saisit tous les biens présents au jour de la célébration, et qu'on ne peut soustraire à son effet les biens antérieurement acquis en donnant à la célébration une sorte d'effet rétroactif au jour du contrat, Rodière et Pont, 2, n. 144; Dalloz, n. 2748. — Il est bien évident d'ailleurs qu'il ne peut y avoir aucun doute relativement aux biens acquis à titre onéreux dans le même intervalle, puisqu'il dépendait des époux de ne pas les acquérir.]

[7] Ces articles confondent évidemment deux cas essentiellement distincts. Cependant cette erreur de rédaction est restée sans influence sur l'ensemble des dispositions de la loi. V. art. 1507, alin. 3; et art. 1508, alin. 2. [Il y a entre les art. 1506 et 1507 un défaut de concordance et des contradictions qui ont été signalées par des auteurs, V. Toullier, 13, n. 329; Duranton, 15, n. 62; Odier, 2, n. 802; Marcadé, sur les art. 1505 et 1506; que d'autres auteurs ont cherché à expliquer, V. Rodière et Pont, 2, n. 149 et s.; Troplong, n. 1990 et s.; mais que, selon nous, ils ne sont pas parvenus à faire disparaître. L'art. 1506, définissant l'ameublissement déterminé (parfait), dit que l'ameublissement est déterminé quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble en tout ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Or, la relation établie entre la première et la seconde partie de la disposition constitue une confusion manifeste. L'ameublissement est déterminé quand on déclare mettre en communauté un immeuble en tout : c'est la première partie de la disposition, et elle est exacte bien qu'incomplète. Mais quand la seconde partie de la disposition ajoute : «...ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme, » d'un cas d'ameublissement *indéterminé* (imparfait), il fait un cas d'ameublissement déterminé en confondant la détermination de l'immeuble avec la détermination de l'ameublissement. Il n'y a d'ameublissement déterminé ou parfait que celui par lequel les immeubles qui en font l'objet sont mis en communauté d'une manière absolue. L'ameublissement par lequel un immeuble n'y est mis que jusqu'à concurrence d'une certaine somme est indéterminé ou imparfait, parce qu'il n'entre dans la communauté qu'à titre de gage de la somme stipulée. Il importe fort peu alors que l'immeuble soit déterminé ou ne le soit pas, parce que la détermination de l'immeuble n'a aucune influence sur la nature du droit de la communauté sur l'immeuble; et que, dans le cas où un immeuble n'est apporté dans la communauté que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, la communauté n'est pas propriétaire de l'immeuble, ainsi que le prouvent les effets attachés par le troisième alinéa de l'art. 1507 à la clause dont l'art. 1506 fait à tort un ameublissement déterminé.]

[8] [Les immeubles ameublis sont aux risques de la communauté, qui en supporte la perte et la dépréciation, comme elle profite de l'accroissement ou de la plus-value, Rodière et Pont, 2, n. 158 et s; Troplong, n. 1996, et Dalloz, n. 2769.]

[9] [Mais il ne peut en disposer sans le consentement de la femme qu'à titre onéreux, comme des immeubles con-

immeubles sont partagés comme les autres biens de la communauté [10], art. 1507. Cependant l'époux qui a ameubli un immeuble ou ses immeubles a le droit, lors du partage, de les précompter sur sa part pour leur valeur actuelle [11], art. 1509 [12].

Les effets de l'ameublissement parfait s'étendent également aux dettes de la communauté. Ainsi lorsqu'un immeuble déterminé a été ameubli d'une manière absolue, la communauté dont les deniers ont été employés à payer les dettes relatives à l'immeuble ameubli semble avoir une action en indemnité contre l'époux du chef duquel provient cet immeuble. V. art. 1409, alin. 1. Mais lorsque les immeubles à venir ont été ameublis d'une manière absolue, les dettes qui grèvent les successions immobilières échues à l'un ou à l'autre des époux doivent être supportées par la communauté [13]. V. art. 1411 et s.

quêts, auxquels les immeubles ameublis sont assimilés : les immeubles ameublis ne sont pas des effets mobiliers dont le mari puisse disposer a titre gratuit sans le consentement de la femme, art. 1422. V. Rodière et Pont, 2, n. 157 et s.; Dalloz, n. 2768. — Il est à remarquer, du reste, que lorsqu'un immeuble ameubli est aliéné, l'époux n'a pas droit à un remploi, le remploi ne pouvant être fait que du prix des propres, Troplong, n. 1997.]

[10] [Troplong, n. 1996.]

[11] La femme qui renonce à la communauté ne peut donc pas user de ce privilège : *Privilegia sunt strictissimæ interpretationis*, Bellot, 3, p. 156; [Rodière et Pont, 2, n. 182; Troplong, n. 2019; Marcadé, sur l'art. 1509.]—Delvincourt, 3, p. 84, et Duranton, 15, n. 78, sont d'un autre avis. [Selon ces derniers auteurs, la femme qui renonce pourrait reprendre les immeubles qu'elle a ameublis en tenant compte du prix au mari. Mais aucune disposition ne motive cette extension de la disposition exceptionnelle de l'art. 1509.] Mais la femme peut, même en cas de renonciation, retenir l'immeuble ameubli, si par son contrat de mariage elle s'est reservé la reprise de son apport, Duranton, *loc. cit.* [Mêmes autorités, et Dalloz, n. 2788.] Le contrat de mariage peut même obliger la femme à reprendre l'immeuble. Dans tous les cas, d'ailleurs, les servitudes et hypothèques établies par le mari continuent à grever l'immeuble, Duranton, 15, n. 76.

[12] L'art. 1509 dit : « L'époux qui a ameubli un héritage... » Mais la règle est, d'après son esprit, également applicable à l'ameublissement indéterminé. V. Pothier, n. 298. [C'est-à-dire que la règle est applicable à l'ameublissement parfait indéterminé; par exemple, à l'ameublissement qui a pour objet tous les immeubles présents, ou tous les immeubles futurs. Mais est-elle applicable à l'ameublissement imparfait auquel le Code donne la dénomination d'*indeterminé?* V. *inf.*, note 20.]

[13] [Il ne peut y avoir question pour les dettes qui, d'après les principes généraux, tombent dans la communauté : la clause d'ameublissement ajoute à la communauté, et n'en retranche rien. Il suit de là que les dettes mobilières tombent dans la communauté sous l'empire de la clause d'ameublissement, comme sous l'empire de la communauté légale, art. 1409. La difficulté ne se présente que pour les dettes immobilières, c'est-à-dire pour les dettes qui grèvent les immeubles ameublis. A cet égard, il faut distinguer entre l'ameublissement parfait qui a pour objet un ou plusieurs immeubles déterminés, et l'ameublissement parfait qui a pour objet une universalité d'immeubles indéterminés, par exemple tous les immeubles présents ou à venir. Dans le premier cas, l'immeuble ou les immeubles ameublis n'entrent dans la communauté que francs des dettes qui les grèvent, lesquelles restent propres à l'époux qui les apporte, parce que celui qui s'engage à mettre un immeuble en communauté ne remplirait pas son engagement s'il fournissait un immeuble réduit par les dettes que la communauté serait obligée de payer. Si donc ces

Chaque époux doit d'ailleurs garantie à la communauté à raison des immeubles qu'il ameublit d'une manière absolue, excepté dans le cas où l'ameublissement est indéterminé [14].

II. *De l'ameublissement imparfait.* — L'ameublissement imparfait [par lequel les immeubles qui en font l'objet ne sont apportés en communauté que jusqu'à concurrence d'une certaine somme] n'attribue pas à la communauté la propriété de l'immeuble ou des immeubles qui en font l'objet, mais seulement une créance contre l'époux qui a consenti l'ameublissement, créance affectée d'une manière exclusive sur un immeuble ou plusieurs immeubles déterminés, [ou sur une universalité d'immeubles indéterminés [15]], art. 1508.

Cet ameublissement produit certains effets particuliers. Ainsi le mari peut, sans le consentement de la femme, hypothéquer les immeubles que la femme a ameublis, jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'ameublissement a eu lieu, mais il ne peut aliéner ces immeubles sans le consentement de la femme [16], art. 1507, alin. 3; art. 1508, alin. 2.

Ainsi encore lorsque les immeubles ameublis ont été aliénés et que la somme produite par la vente excède celle jusqu'à concurrence de laquelle ils ont été ameublis, la communauté qui a perçu le

dettes ont été payées avec les deniers de la communauté, la communauté, a une action en indemnité ou récompense contre l'époux qui en était personnellement débiteur. Rodière et Pont, 2, n. 173; Odier, 2, n. 825; Troplong, n. 1999; Marcadé, sur l'art. 1509. Mais, dans le second cas, celui qui ameublit l'universalité ou une partie de l'universalité de sa fortune immobilière transmet cette fortune avec ses avantages et avec ses charges et par conséquent avec les dettes qui la grèvent, parce que les dettes sont toujours une charge de l'universalité des biens, Marcadé, *ibid.*]

[14] La question est controversée. La règle établie dans le paragraphe se fonde sur ce que le contrat de mariage doit être considéré comme un contrat onéreux. V. Pothier, n. 299; Delvincourt, 3, p. 83; Duranton, 15, n. 70 et s. [Il faut faire pour l'éviction la même distinction que pour les dettes. Si l'ameublissement a pour objet un ou plusieurs immeubles déterminés, l'époux qui les apporte est garant de l'éviction pour une cause antérieure au mariage, parce que l'apport doit être réel et effectif et par conséquent être garanti contre l'éviction qui le ferait disparaître en tout ou en partie, Toullier, 13, n. 344; Odier, 2, n. 815; Rodière et Pont, 2, n. 162; Troplong, n. 1998; Marcadé, sur l'art. 1507. — Si l'ameublissement a pour objet une universalité d'immeubles, comme les biens présents, ou les biens à venir, l'époux n'est pas garant parce qu'il entend apporter ses immeubles tels qu'il les a ou tels qu'ils viendront à lui échoir. Marcadé, *ibid.*; Dalloz, n. 2709.]

[15] [L'époux qui a consenti l'ameublissement est donc débiteur envers la communauté, non d'une somme d'argent, mais d'un immeuble jusqu'à concurrence de la somme déterminée, Troplong, n. 1991; Marcadé, sur l'art 1508. Ce qui n'empêche pas d'ailleurs qu'il ne puisse se libérer en argent. V. *inf.*, note 20.]

[16] Cependant le mari peut contraindre la femme à donner son consentement, Duranton, 15, n. 66 et s. [Il nous paraît au contraire hors de doute que la femme qui puise dans ses conventions matrimoniales le droit de refuser son consentement ne peut être contrainte à se départir de son droit, V. Troplong, n. 2013.]

produit total de la vente doit restituer à l'époux auquel appartenaient les immeubles la plus-value résultant de l'aliénation [17].

Si, lors de la dissolution de la communauté, les immeubles sont encore en la possession des époux, ils doivent être compris dans la masse de la communauté, soit qu'il y ait lieu de la partager en cas d'acceptation, soit qu'elle reste au mari en cas de renonciation de la femme [18], art. 1508.

Dans l'ameublissement imparfait, l'époux qui a ameubli plusieurs immeubles peut, soit désigner à son choix l'immeuble ou les immeubles qu'il lui convient d'apporter à la masse commune [19], soit se libérer de l'obligation d'apporter des immeubles, en versant dans la communauté la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'ameublissement a été consenti, ou en faisant porter en compte cette somme dans la liquidation de la communauté [20].

La perte ou détérioration des immeubles tombe sur l'époux qui les a ameublis; néanmoins la dette de cet époux vis-à-vis de la communauté s'éteint pour le tout ou pour partie, par la perte totale ou partielle de la chose : pour le tout, si les immeubles sont entièrement perdus; pour partie, quand, en cas de perte partielle, la valeur de ce qui reste ne suffit plus qu'au payement d'une partie de la dette [21].

[17] [La somme jusqu'à concurrence de laquelle l'ameublissement a été consenti est la seule qui tombe dans la communauté. L'excédant constitue le prix d'aliénation d'un immeuble propre pour lequel la femme a une reprise s'il n'a pas été remployé.]

[18] [Lorsque l'ameublissement imparfait porte sur plusieurs immeubles ou sur une universalité d'immeubles, l'époux doit fournir des immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise. S'il porte sur un immeuble déterminé, l'époux doit fournir une portion suffisante de cet immeuble. V. Troplong, n. 2011.]

[19] Pothier, n. 301. [Ce choix a pour objet une portion de l'immeuble quand l'ameublissement imparfait a pour objet un immeuble déterminé.]

[20] Cela résulte, en supposant que l'art. 1500 ne fût pas applicable à l'ameublissement imparfait comme à l'ameublissement parfait, de ce que l'époux est resté propriétaire des immeubles et ne doit qu'une somme d'argent à la communauté. V. Pothier, n. 298. L'art. 1509 est textuellement emprunté à ce passage où Pothier pose en principe, sans aucune restriction, que l'époux peut conserver ses immeubles, Delvincourt, 3, p. 84; Duranton, 15, n. 77 et 81. [Il n'est pas tout à fait exact de dire que l'époux ne doive qu'une somme d'argent : il doit un immeuble ou partie d'un immeuble. Mais comme dans l'ameublissement imparfait il reste propriétaire de l'immeuble ameubli, on doit lui reconnaître la faculté de se libérer en argent en conservant l'immeuble, avec d'autant plus de raison que l'art. 1509 reconnaît à l'époux qui a fait un ameublissement déterminé, c'est-à-dire parfait, et qui, par conséquent, a cessé d'être propriétaire, la faculté de reprendre l'immeuble ameubli en tenant compte de sa valeur, Rodière et Pont, 2, n. 180; Troplong, n. 2018; Marcadé, sur l'art. 1509.]

[21] Delvincourt, 3, p. 84; Bellot, 3, p. 141. Le principe de cette solution se fonde sur la volonté présumée des parties. [Cette solution se fonde sur quelque chose de plus certain qu'une présomption de volonté. L'époux qui a consenti l'ameublissement imparfait ne cessant pas d'être propriétaire de l'immeuble ou des immeubles, c'est pour lui qu'ils périssent ou se détériorent : *res perit domino*. Mais comme, d'un autre côté, les obligations s'éteignent par la

Si l'ameublissement a pour objet un ou plusieurs immeubles déterminés, et si l'époux qui les a ameublis en est évincé, cet époux reste débiteur de la communauté pour la somme qu'il a imputée sur ces immeubles [22].

§ 658. *De la communauté de biens universelle.*

La communauté de biens universelle comprend, outre les biens qui entrent dans la communauté légale, tous les autres biens des époux, par conséquent aussi et spécialement les immeubles, possédés par les époux au jour de la célébration du mariage ou acquis par eux pendant le mariage [1], art. 1526 [2].

La communauté de biens légale étant la règle et la communauté universelle l'exception, il en résulte que la clause du contrat de mariage qui met dans la communauté tous les biens des futurs époux ne doit s'entendre que des biens présents et ne doit pas être étendue aux biens à venir [3].

perte de la chose due, art. 1302, et qu'ici la chose due c'est l'immeuble ou les immeubles qui ont fait l'objet de l'ameublissement, il faut en conclure que si les immeubles viennent à périr en totalité, l'obligation est éteinte pour le tout, et que s'ils viennent à périr partiellement dans une proportion telle que la chose due ne puisse plus être fournie en totalité, l'obligation est partiellement éteinte, Troplong, n. 2114; Marcadé, sur l'art. 1509.]

[22] [Mais il en est autrement si l'ameublissement imparfait a pour objet une universalité d'immeubles indéterminés.] V. les auteurs cités, *sup.*, note 20.

[1] La communauté de biens universelle entre époux fait donc exception à la règle de l'art. 1837, alin. 2. L'art. 1840 n'est pas non plus applicable à cette communauté, arg. art. 1527, alin. 3. V. Bellot, 3, p. 319, et *sup.*, § 637. [C'est entre époux seulement que la loi permet une société universelle de biens presents et à venir, art. 1837. De ce que la communauté est un pacte de société, dans lequel il entre autre chose que des biens, et où les avantages de l'association, le travail et l'industrie commune entrent également comme apport, il en résulte que la stipulation de communauté même universelle est exclusive de toute idée de donation, pourvu, bien entendu, que l'association soit sérieuse, et que la stipulation de communauté universelle ne fût pas un moyen frauduleux d'avantager l'un des époux. Cass., 3 avril 1843, S. V., 41, 1, 291; Rodière et Pont, 2, n. 122 et s.; Troplong, n. 2189 et s. — L'art. 1527 permet également aux enfants d'un précédent mariage d'attaquer toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'art. 1098.]

[2] [Quand les immeubles présents ou à venir sont mis en communauté par un seul des époux, il n'y a pas communauté universelle, il y a clause d'ameublissement. V. le paragraphe qui précède. Cependant, si un seul des époux a des immeubles présents, et que les deux époux mettent en communauté tous leurs biens présents, ou tous leurs biens présents et à venir, il y a communauté universelle.]

[3] Bellot, 3, p. 318; Duranton, 15, n. 221 et s. [La communauté universelle, étant une dérogation au droit commun, ne se présume pas et doit être expressément stipulée, Troplong, n. 2195. Et quand elle a été stipulée, son effet doit être renfermé dans les termes de la stipulation. Ainsi, une stipulation de communauté universelle ne comprend que les biens présents, s'il n'a pas été exprimé qu'elle comprendrait les biens présents et à venir, Odier, 2, n. 827; Rodière et Pont, 2, n. 127; Marcadé, sur l'art. 1526. — *Contrà*, Troplong, n. 2194 et s.]

La communauté universelle comprend, pourvu toutefois qu'il y ait stipulation suffisante, la totalité des biens présents et à venir des époux, soit meubles, soit immeubles, et de quelque manière qu'ils aient été acquis. Le mari en est le chef[4]; la masse des biens dont elle se compose est partagée également entre les époux[5], et les règles de la communauté légale lui sont en général applicables, à moins qu'il n'y ait été dérogé par les conventions particulières du contrat de mariage.

La clause de communauté universelle ne fait pas obstacle à ce qu'un tiers qui dispose en faveur de l'un ou de l'autre des époux, soit par donation, soit par testament, exclue la chose donnée ou léguée de la communauté[6].

Les dettes des époux, antérieures à la célébration du mariage ou qui grèvent les biens acquis par eux à titre gratuit pendant le mariage, sont généralement dettes de la communauté, de même que celles qui sont contractées par le mari pendant le mariage, ou par la femme, avec le consentement du mari[7]. Cependant les dispositions des art. 1424, 1438 et 1439 sont applicables au cas de communauté de biens universelle comme en matière de communauté légale[8].

ARTICLE 2. — DES CONVENTIONS MODIFICATIVES DES CONSÉQUENCES DE LA COMMUNAUTÉ.

§ 639. *De la clause de séparation des dettes.*

Les futurs époux[1] peuvent, par leur contrat de mariage, exclure de la communauté les dettes présentes[2] de l'un et de l'autre ou de l'un d'eux.

Cette convention, qui constitue la clause de séparation de dettes,

[4] [Troplong, n. 2199.]
[5] [Troplong, n. 2202.]
[6] Bellot, 3, p. 316; [Rodière et Pont, 2, n. 134; Troplong, n. 2197; Marcadé, sur l'art. 2126.]
[7] [Odier, 1, n. 831; Rodière et Pont, 2, n. 133; Troplong, n. 2200; Marcadé, sur l'art. 1526.]
[8] Bellot, 3, p. 317; [Odier, 2, n. 831; Rodière et Pont, 2, n. 134; Troplong, n. 2201.]

[1] Soit l'un et l'autre, soit l'un d'eux seulement. V. Ferrière, 3, p. 128, [Marcadé, sur l'art. 1510.]
[2] Leurs dettes personnelles, dit l'art. 1510, c'est-à-dire leurs dettes actuelles; en d'autres termes, celles dont le titre existe déjà à l'époque de la signature du contrat de mariage. Sans doute les dettes futures des époux peuvent également être exclues de la communauté, mais à la condition que les biens qu'elles affectent soient eux-mêmes exclus de la communauté V. Pothier, n. 344 et s.; Delvincourt, 3, p. 86; Bellot, 3, p. 164; Duranton, 15, n. 90. — *Quid*, si une succession mobilière échue à la femme avant le mariage n'est acceptée ou partagée qu'après le mariage? V. sur ce point, Duranton, 15, n. 92. V. aussi Pothier, n. 344. Du reste, il va sans dire que l'art. 1328 doit, en ce qui touche la date certaine des dettes, recevoir son application en

peut être expresse ou tacite. Elle est tacite lorsque, par exemple, les futurs époux ont, par leur contrat de mariage, réduit la communauté de biens aux acquêts[3]. V. art 1511. [Elle est expresse quand les époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes personnelles, art. 1510.]

On ne s'occupera ici que du cas où la clause de séparation des dettes est expresse, tous les biens mobiliers présents et à venir des époux entrant d'ailleurs dans la communauté, conformément aux règles du droit commun.

1. — *Des effets de la clause de séparation de dettes relativement aux époux.*

Cette clause oblige chacun des époux, lors de la dissolution de

matière de séparation des dettes. V. Duranton, 15, n. 110. [L'art. 1510 autorise les époux à stipuler qu'ils payeront séparément leurs dettes personnelles. Cela ne peut évidemment s'entendre que des dettes présentes au moment du mariage, c'est-à-dire des dettes antérieures au mariage, parce que les dettes futures résultant de l'administration de la communauté, de la collaboration des époux ou des besoins du ménage commun ne peuvent être que des dettes de communauté, et qu'il ne saurait être permis aux époux de soustraire à l'action des créanciers les biens qui sont le gage nécessaire et naturel de ces dettes, arg. art. 1497 et 1511; Rodière et Pont, 2, n. 200; Troplong, n. 2021. La séparation de dettes stipulée d'une manière générale ne s'entend donc pas des dettes qui grèvent les successions ou donations mobilières échues aux époux pendant le mariage : la communauté, profitant du mobilier échu pendant le mariage, doit, par réciprocité, supporter les dettes qui sont une charge de ce mobilier. L'exclusion de ces dettes ne pourrait même résulter d'une convention directe : cette exclusion ne peut résulter que par voie de conséquence de la clause qui exclut de la communauté tout ou partie du mobilier futur. L'exclusion de ce mobilier entraîne, par voie de conséquence, celle des dettes correspondantes, Rodière et Pont, 1, n. 200; Troplong, n. 2029; Marcadé, sur l'art. 1510. — Par dettes antérieures au mariage, on doit entendre celles dont le principe ou le titre sont antérieurs au mariage, encore bien que la dette n'ait été sanctionnée, liquidée, ou ne soit devenue exigible que depuis. Ainsi, les amendes prononcées depuis le mariage, pour délits antérieurs au mariage, ne tombent pas dans la communauté, Toullier, 13, n. 351; Rodière et Pont, 2, n. 205; Troplong, n. 2025. Il en est de même de la condamnation obtenue pendant le mariage, en payement d'une dette dont la cause était antérieure, Troplong, n. 2024. — Le reliquat de compte d'une tutelle dont l'un des époux était chargé avant le mariage et qui s'est continuée depuis est exclu de la communauté pour la partie correspondante à la gestion antérieure au mariage, Toullier, 13, n. 351; Duranton, 15, n. 90. Enfin, les dettes d'un commerçant, pour opérations antérieures à son mariage, bien qu'elles n'aient été déterminées que postérieurement par un règlement arrêté entre le débiteur et son créancier, sont exclues de la communauté par la clause de la séparation de dettes, Massé, 3, n. 360. — Mais c'est une question controversée que de savoir si, parmi les dettes antérieures au mariage, et auxquelles doit par conséquent s'appliquer la clause de séparation de dettes, sont comprises les dettes d'une succession mobilière dont l'ouverture serait antérieure au mariage, mais qui n'aurait été acceptée que depuis le mariage. Nous croyons que l'effet rétroactif de l'acceptation donne à la dette une date antérieure au mariage, puisque c'est à la date de l'ouverture de la succession que l'époux se trouve avoir été débiteur, Odier, 2, n. 766; Rodière et Pont, 2, n. 206; Troplong, n. 2050. — *Contrà*, Duranton, 15, n. 92, et Marcadé, sur l'art. 1510. — Quant à la certitude de la date des dettes, il faut combiner les art. 1328 et 1410, Duranton, 15, n. 110. V. *sup.*, § 641.]

[3] V. §§ 655 et 656.

la communauté, à se faire respectivement raison de tout ce que la communauté justifie avoir employé à acquitter les dettes exclues de la communauté, soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas inventaire[4] du mobilier que l'époux débiteur a versé dans la communauté. Néanmoins, la clause de séparation de dettes n'empêche pas que la communauté soit tenue des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage[5], art. 1510, alin. 1 et 2; art. 1512.

La séparation de dettes empêche que les créances antérieures au mariage que l'un des époux avait contre l'autre ne soient éteintes par la confusion des droits respectifs du créancier et du débiteur dans la communauté. Si donc, par exemple, le mari avait avant le mariage une créance de 10,000 francs sur sa femme, cette créance tombe dans la communauté; mais la clause de séparation de dettes empêchant que la dette de la femme y tombe également, il en résulte que la femme qui, après la mort du mari, accepte la communauté, reste débitrice de 5,000 francs envers les héritiers du mari, et que, si elle y renonce, elle reste débitrice envers eux de la somme totale de 10,000 francs[6].

II. — *Des effets de la clause de séparation de dettes relativement aux créanciers.*

Pendant la communauté, les droits des créanciers dont les créances ont été exclues par le contrat de mariage des dettes de la communauté sont en général les mêmes que si le contrat de mariage ne contenait pas cette exclusion. Néanmoins, si le mobilier apporté par les époux a été constaté avant le mariage[7] par un inventaire[8] ou par un état contenu dans un acte authentique[9], les créanciers de la femme ne peuvent poursuivre leur payement que contre l'apport de la femme, et n'ont aucune action contre les autres biens communs[10]; et, de leur côté, les créanciers du

[4] [V. Troplong, n. 2033.]

[5] [Mais rien n'empêche les époux d'étendre la séparation de dettes aux intérêts et arrérages qui courront pendant le mariage, Duranton, 15, n. 99; Odier, 2, n. 769; Rodière et Pont, 2, n. 209; Troplong, n. 2055; Marcadé, sur l'art. 1512. — *Contrà*, Delvincourt, sur le même article.]

[6] Pothier, n. 343; Bellot, 3, p. 159; Duranton, 15, n. 102; [Toullier, 13, n. 351; Rodière et Pont, 2, n. 201.]

[7] *Ad impediendas fraudes*, [Troplong, n. 2039.] V. cependant, sur le cas où la consistance de fortune des époux dépend de la reddition d'un compte de tutelle, Delaporte, sur l'art. 1510. [Selon Pothier, n. 363, le compte de tutelle rendu pendant le mariage ferait preuve suffisante de la consistance du mobilier.]

[8] [Cet inventaire doit comprendre même l'argent comptant, Troplong, n. 2038.]

[9] Par exemple, un état contenu dans le contrat de mariage. V. Pothier, n. 353; Bellot, 3, p. 171.

[10] [C'est la conséquence nécessaire de l'alinéa 2 de l'art. 1510. Le mari, quand il y a inventaire ou état du mobilier apporté par la femme, est donc complétement quitte envers les créanciers de

mari ne peuvent poursuivre leur payement contre l'apport de la femme que l'inventaire soustrait à leur action[11]. La même règle s'applique au cas où le mobilier échu à la femme à titre gratuit, pendant le mariage, a été constaté par un inventaire ou par un état authentique[12], art. 1510, alin. 2 et 3, et argument de cet article.

Mais, après la dissolution de la communauté, les créanciers de la femme antérieurs au mariage n'ont plus de recours contre le mari, lors même que les biens de la femme n'auraient point été inventoriés, sauf leur droit de saisir les créances de la femme sur son mari[13].

§ 660. *De la clause de franc et quitte*[1].

L'apport de l'un ou de l'autre époux peut être déclaré franc

celle-ci en leur abandonnant ce mobilier; et les créanciers n'ont aucune action contre les autres biens de la communauté que la séparation de dettes soustrait à leur action, Pothier. n. 364; Rodière et Pont, 2, n. 216; Troplong, n. 2041; Marcadé, sur l'art. 1510.] — Mais le mari ne doit pas compte aux créanciers des fruits déjà perçus du mobilier apporté par la femme.

[11] La plupart des commentateurs du Code décident au contraire que les créanciers du mari ont le droit de s'attaquer à l'apport de la femme, le mari étant le chef de la communauté. Ils soutiennent donc, en d'autres termes, que la clause de séparation de dettes ne saurait être opposée aux créanciers du mari. V. Delvincourt, 3, p. 87; Bellot, 3, p. 167; Duranton, 15, n. 110. La question était déjà controversée dans l'ancien droit. V. Ferrière, 3, p. 128. Mais la rédaction de l'art. 1510 paraît contredire positivement l'opinion de ces auteurs. Du reste, il n'est pas douteux que les créanciers du mari, nonobstant la clause de séparation de dettes, peuvent s'attaquer aux acquêts. [La question nous semble également résolue par l'art. 1510, qui, pour les effets de la séparation de dettes, met le mari et la femme sur la même ligne. On ne comprendrait pas, quand la séparation de dettes a été stipulée par les deux époux, que les créanciers de la femme n'aient action que sur le mobilier de la femme, sans pouvoir s'attaquer à celui du mari, tandis que les créanciers du mari pourraient s'attaquer à tous les biens communs, y compris le mobilier de la femme. Sans doute le mari est le maître de la communauté et peut en cette qualité disposer du mobilier de la femme; mais ce n'est pas une raison pour que les créanciers aient le même droit quand la séparation de dettes a été stipulée précisément pour soustraire les biens mobiliers de la femme à l'action des créanciers du mari, Rodière et Pont, 2, n. 217; Troplong, n. 2042; Marcadé, sur l'art. 1510. — *Contrà*, Odier, 2, n. 777. — Quant aux meubles acquêts, ils sont considérés comme biens du mari, qui est le maître de la communauté, et, par conséquent, soumis à l'action de ses créanciers malgré la séparation des dettes, Troplong, n. 2044.]

[12] [Il n'y a pas de raison pour que la même règle ne s'applique pas au mobilier échu au mari.]

[13] [Après la dissolution de la communauté, les créanciers de l'un ou de l'autre des époux ne peuvent plus s'adresser à la communauté qui n'existe plus, de sorte que, soit qu'il y ait eu, soit qu'il n'y ait pas eu inventaire, ils ne peuvent s'attaquer qu'aux biens de leur débiteur, qui comprennent alors les biens communs échus en partage à chacun des époux ; les créanciers du mari n'ont donc rien à demander à la femme qui n'est pas leur débitrice, et les héritiers de la femme n'ont rien à demander au mari qui n'est pas leur débiteur. Odier, 2, n. 782; Rodière et Pont, 2, n. 118; Troplong, n. 2045 et s.; Marcadé, sur l'art. 1510.]

[1] La clause de *franc et quitte* peut être stipulée, quoique les époux se marient

et quitte de toute dette[2]; soit par l'époux lui-même, soit par un tiers, tel que le père ou la mère, ou un autre ascendant, le tuteur et même un étranger[3], ou à la fois par l'époux et par un tiers. Dans ces divers cas[4], cette déclaration ou clause de franc et quitte implique aussi la clause de la séparation des dettes, mais seulement en ce qui touche les droits respectifs des époux, et non relativement aux créanciers : en d'autres termes, d'une part, l'époux, dont l'apport a été déclaré franc et quitte, bien qu'il soit grevé de dettes, doit récompense à la communauté qui a payé ces dettes[5], tandis que, d'autre part, les créanciers de l'époux déclaré franc

sans communauté, art. 1530, et même quand ils se marient sous le régime dotal, Pothier, n. 369; Bellot, 3, p. 209; Duranton, 15, n. 135. Elle est ordinairement introduite dans l'intérêt de la femme, Duranton, 15, n. 123 et s. — Il ne faut pas confondre la clause de franc et quitte avec celle par laquelle les parents du mari, autres que ses père et mère, s'engagent à payer les dettes contractées par lui avant son mariage. V. Pothier, n. 363; Bellot, 3, p. 209; Duranton, 15, n. 119. Il ne faut pas la confondre non plus avec la clause par laquelle un ascendant du mari, ou toute autre personne, s'oblige comme caution à la garantie de l'apport de la femme, ou des avantages stipulés en sa faveur dans le contrat de mariage, Duranton, 15, n. 120 et s. — Le Code s'écarte d'ailleurs en cette matière du principe de l'ancien droit, notamment en ce qu'il admet qu'une séparation de dettes peut s'opérer entre les époux par le seul effet de la déclaration d'un tiers, Duranton, 15, n. 116 et s. V. *inf.*, notes 8 et s. [La clause de franc et quitte est celle qui a pour objet de déclarer qu'un époux est libre de toutes dettes. Dans l'ancien droit, cette déclaration, des conséquences de laquelle étaient garants, comme aujourd'hui, les tiers qui la faisaient, produisait des effets divers, selon qu'elle s'appliquait au mari ou à la femme. Si elle s'appliquait au mari, elle n'avait pour but que d'assurer à la future le payement des avantages et conventions stipulés pour elle dans le contrat de mariage ; mais elle ne donnait droit à la femme à aucune indemnité, à raison de la diminution de sa part dans la communauté par suite des dettes du mari déclaré franc et quitte, Pothier, n. 366. Si, au contraire, elle s'appliquait à la femme, elle garantissait qu'aucune dette de la femme ne viendrait diminuer son apport, et par conséquent la communauté. Mais l'art. 1513 a fait disparaître cette distinction, en attribuant une indemnité à l'époux, quel qu'il soit, à raison des dettes payées par la communauté en l'acquit de son conjoint déclaré franc et quitte, Toullier, 13, n. 366; Duranton, 15, n. 123 et s.; Odier, 4, n. 789; Rodière et Pont, 2, n. 229; Troplong, n. 2056 et s.; Dalloz, n. 2835; Marcadé, sur l'art. 1513.]

[2] [Chirographaire et hypothécaire. Mais les dettes chirographaires n'ont effet contre les garants que lorsqu'elles ont une date certaine antérieure au mariage, Duranton, 15, n. 130; Odier, 2, n. 793; Troplong, n. 2067.]

[3] L'art. 1513 ne parle, il est vrai, que des père et mère, des autres ascendants et du tuteur. Mais il n'a en vue que le cas le plus ordinaire, Bellot, 3, p. 191 et 210; Duranton, 15, n. 134; [Troplong, n. 2066. L'art. 1513 est démonstratif, et prend des exemples *ex eo quod plerumque fit*; mais il n'est pas limitatif. Il n'y a aucune raison, en effet, pour distinguer entre les parents et les étrangers.]

[4] Soit que la déclaration émane des époux, soit qu'elle émane d'un tiers, Delvincourt, 3, p. 87; Bellot, 3, p. 198. [La clause de franc et quitte est principalement caractérisée par la présence d'un tiers qui, en déclarant l'un des époux franc et quitte, garantit l'autre époux contre les conséquences d'une fausse déclaration. Quand, au contraire, la déclaration est faite par l'époux lui-même, ses effets se rapprochent de ceux de la clause de séparation des dettes, bien qu'ils en diffèrent cependant sous certains rapports. V. Troplong, n. 2060; Marcadé, sur l'art. 1513.]

[5] L'époux doit aussi de plein droit l'intérêt des sommes déboursées par la communauté pour payer ses dettes, arg. art. 1846; Duranton, 15, n. 136.

et quitte n'en conservent pas moins le droit de poursuivre la communauté[6]. La clause de franc de dettes se distingue encore de la clause de séparation des dettes, en ce que dans la première, à la différence de ce qui a lieu dans la seconde, il doit être tenu compte à la communauté des intérêts qu'elle a payés pour l'époux déclaré franc et quitte[7], V. art. 1512.

Si l'apport a été déclaré franc et quitte par un tiers agissant seul ou conjointement avec l'époux, ce tiers peut être appelé en garantie[8] par l'époux en faveur duquel l'apport de l'autre époux a été déclaré franc et quitte; mais seulement dans le cas où les biens personnels de l'époux dont l'apport a été déclaré franc et quitte sont insuffisants pour indemniser la communauté[9]. La femme ne peut exercer l'action en garantie qu'après la dissolution de la communauté, tandis que le mari peut la former même pendant la durée de la communauté[10]. Réciproquement, le tiers qui, seul ou conjointement avec un époux, a déclaré l'apport de cet époux franc et quitte, est fondé, comme caution, à exercer son recours contre l'époux qu'il a cautionné. Cependant, ce tiers ne

[6] Delvincourt, 3, p. 87; Duranton, 15, n. 115. — *Contrà*, Bellot, 3, p. 198, qui attribue à la clause de franc et quitte le même effet contre les créanciers, qu'à la clause de séparation des dettes. [Mais c'est là évidemment une erreur : déclarer qu'un époux est franc et quitte de dettes, ou, ce qui revient au même, garantir qu'il n'a pas de dettes, ce n'est pas stipuler que ses dettes, s'il en a, ne tomberont pas dans la communauté, et porter atteinte aux droits des créanciers d'agir contre la communauté, comme contre les autres biens du débiteur. La communauté doit donc payer les créanciers, sauf son recours contre l'époux qui avait à tort été déclaré franc et quitte, Troplong, n. 2061 et s.; Marcadé, sur l'art. 1513.]

[7] Delvincourt, *loc. cit.*; Bellot, 3, p. 202; Duranton, 15, n. 114. Cette clause a donc seulement une certaine affinité avec la clause de séparation des dettes.

[8] C'est-à-dire *ad præstandum id quod interest alterius conjugis, dotem à debitis esse liberam*, Bellot, 3, p. 199. V. cependant Pothier, n. 357; Maleville, sur l'art. 1513. [Aux termes de l'art. 1513, si la communauté est poursuivie pour les dettes d'un époux déclaré franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité qui peut être poursuivie contre le tiers qui l'a déclaré franc et quitte. Il suit de cette disposition générale que cette indemnité doit représenter tout le préjudice souffert par le conjoint par suite de l'existence des dettes que la communauté a été tenue de payer, et par conséquent qu'une indemnité est due non-seulement quand le conjoint ne trouve plus à se remplir des droits et reprises qu'il a à exercer contre la communauté, mais encore quand, étant rempli de ses droits et reprises, sa part dans la communauté se trouve diminuée par les payements faits en l'acquit de l'époux déclaré franc et quitte. V. *sup.*, note 1.]

[9] Cet époux doit donc être considéré comme un débiteur principal dont le tiers déclarant est la caution, Delvincourt, 3, p. 89; [Bellot, 3, p. 192; Toullier, 13, n. 364; Duranton, 15, n. 119; Odier, 2, n. 208; Rodière et Pont, 2, n. 222; Troplong, n. 2060.]

[10] A la charge de prouver que l'apport de la femme ne suffit pas au payement de ses dettes. [C'est une erreur : la déclaration de franc et quitte n'a pas pour but de garantir que l'apport de la femme est égal ou supérieur à ses dettes, mais que la femme est libre de toutes dettes qui puissent grever soit cet apport, soit la communauté. Il suffit donc, pour que le mari puisse exercer son action en garantie, qu'il ait déjà payé ou qu'il soit menacé de payer pour sa femme. V. Troplong, n. 2065; Marcadé, sur l'art. 1513.]

peut, lorsqu'il a déclaré franc et quitte l'apport de la femme, et qu'il est poursuivi par le mari pendant la communauté, exercer son recours contre la femme qu'après la dissolution de la communauté, art. 1513.

§ 661. *De la clause qui permet à la femme de reprendre son apport franc et quitte en cas de renonciation à la communauté.*

La femme peut stipuler dans le contrat de mariage, en sa faveur, ou en faveur de ses enfants ou autres héritiers, pour le cas de renonciation [1] à la communauté, soit de sa part, soit de la part de ses ayants droit, la faculté de reprendre franc de dettes, en totalité ou en partie, ce qu'elle a apporté en communauté, soit lors de son mariage, soit depuis.

Cette clause, constituant une exception au droit commun [2], ne peut être étendue au delà de ses termes [3], soit en ce qui touche les biens, soit en ce qui touche les personnes, soit en ce qui touche les cas dans lesquels il y a lieu à reprise.

Ainsi, la femme qui s'est réservé le droit de reprendre le mobilier qu'elle a apporté en mariage n'a pas le droit de reprendre le mobilier qu'elle a acquis à titre gratuit pendant le mariage [4].

Ainsi, la faculté de reprise réservée à la femme ne s'étend pas à ses enfants, et la faculté réservée à la femme et à ses enfants ne s'étend pas aux collatéraux. Mais, sous la dénomination d'enfants, on doit comprendre tous les descendants en ligne directe, à quelque degré que ce soit; et la faculté de reprise, réservée à la femme et aux collatéraux, ne semble pas devoir être refusée aux enfants [5].

[1] [Et en cas de renonciation seulement, Toulouse, 27 janv. 1844, S. V., 44, 2. 391. La femme ne pourrait même pas stipuler le droit de reprendre son apport franc et quitte, même en cas d'acceptation de la communauté. Il y aurait contradiction à mettre quelque chose en communauté, et à se réserver le droit de le reprendre alors qu'on reste en communauté. La renonciation est donc la première condition de la reprise, Rodière et Pont, 2, n. 240; Troplong, n. 2105. V. cependant l'arrêt précité de la Cour de Toulouse.]

[2] [Car, de droit commun, la femme qui renonce perd tout droit à ce qui est entré de son chef dans la communauté, art. 1492. V. *sup.*, § 654.]

[3] [Troplong, n. 2073; Marcadé, sur l'art. 1514; Bourges, 31 août 1814.]

[4] C'est ainsi que doit être interprété l'alinéa 2 de l'art. 1514, qui a été rédigé d'une manière défectueuse, Duranton, 15, n. 141, 144 et s. [La faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage ne s'étend point, dit l'art. 1514, alin. 2, à celui qui serait échu pendant le mariage. Cela est tellement clair que l'exemple donné par le Code est mal choisi, ou plutôt que les termes dont se sont servis ses rédacteurs ont mal rendu leur pensée. Ce que l'art. 1415 a voulu dire, c'est que le droit réservé par la femme de reprendre ses *apports*, ou *son mobilier*, ou *les biens qu'elle a mis en communauté*, ne se rapporte qu'aux biens présents et non aux biens à venir. Pour que la clause de reprise comprenne les uns et les autres, il faut une stipulation expresse. V. Troplong, n. 2092 et s.; Marcadé, sur l'art. 1514.]

[5] Le légataire universel, même dans le cas prévu par l'art. 1006, ne paraît

Du reste, lorsque le droit de reprendre l'apport franc et quitte s'est ouvert en faveur de la femme ou des autres personnes désignées dans le contrat de mariage, c'est-à-dire lorsque la communauté s'est dissoute du vivant de la femme ou des autres personnes désignées, la reprise de l'apport peut être exercée par tous les ayants droit, ainsi que par les créanciers de la femme ou des personnes en faveur desquelles le droit s'est ouvert[6].

Ainsi encore, la réserve stipulée pour le cas du décès de l'un des époux ne peut, dans la rigueur du droit, être étendue au cas de séparation de biens. Cependant la jurisprudence, en ce qui concerne l'extension de cette réserve d'un cas à l'autre, a égard, et avec raison, à l'intention présumée des parties[7].

L'obligation de rendre l'apport de la femme, qui incombe au mari ou à ses héritiers, par suite de la clause de franc et quitte, doit, à défaut de conventions particulières, être appréciée d'après les principes applicables à la restitution de la dot, dans le cas où les époux se sont mariés sans communauté[8]. V. art. 1530 et s.

pas devoir être compris parmi les héritiers. V. sur cette question et ses analogues, Pothier, n. 375 et s.; Delvincourt, 3, p. 92; Bellot, 3, p. 222; Duranton, 15, n. 149 et s. — Le droit de reprise ne peut être réservé au profit de tiers étrangers, c'est-à-dire qui ne sont point héritiers de la femme, Bellot, 3, p. 424. — [La faculté accordée à la femme, dit l'art. 1514, 3e alin., ne s'étend point aux enfants; celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux. Il suit de là que la clause de reprise de l'apport franc et quitte doit s'entendre restrictivement aussi bien quant aux personnes appelées à en profiter que quant aux choses qui en font l'objet. La faculté de reprendre ne profite donc pas de droit aux héritiers de la femme; et quand la clause n'indique pas qui devra en profiter, la femme seule peut s'en prévaloir, Rodière et Pont, 2, n. 245; Troplong, n. 2077; Marcadé, sur l'art. 1514. — *Contrà*, Toullier, 13, n. 381. — La réserve pour la femme et les *siens* ne profite qu'aux descendants, et non aux collatéraux, Troplong, n. 2084. — Mais la réserve faite pour les enfants profite aux descendants de tous les degrés, Toullier, 13, n. 384; Duranton, 15, n. 156; Rodière et Pont, 2, n. 248; Troplong, n. 2083; Marcadé, sur l'art. 1514. Et bien que l'art. 1514 dispose que la réserve faite au profit des enfants ne s'étend point aux ascendants et aux collatéraux, la réserve faite au profit des collatéraux doit s'étendre aux enfants et aux descendants, qui sont dans une position plus favorable, *ibid.*]

[6] Pothier, n. 384 et s.; Favard, v° *Contrat de mariage*, sect. 2, alin. 5; Duranton, 15, n. 151 et s. [En d'autres termes, le droit ne peut s'ouvrir qu'au profit des personnes désignées dans la stipulation; mais une fois ouvert à leur profit, il peut être exercé par tous leurs héritiers et ayants cause, parce qu'il est transmissible comme tout autre droit, Rodière et Pont, 2, n. 256; Troplong, n. 2087 et s; Marcadé, sur l'art. 1514.]

[7] Bellot, 3, p. 214 V. aussi Pothier, n. 571 et s. [Si la réserve du droit de reprise ne spécifie pas dans quelle circonstance il pourra s'exercer, il est sans difficulté qu'il peut l'être de quelque manière que se dissolve la communauté, non-seulement au cas où elle se dissout par le décès de l'un des époux, mais aussi quand elle se dissout par la séparation de biens. Il ne peut y avoir de difficulté que lorsque le contrat de mariage mentionne la condition de survie de la femme. Mais, dans ce cas encore, on doit penser que cette mention du cas le plus ordinaire n'exclut pas le cas imprévu de la dissolution de la communauté par suite d'une séparation de biens. Pothier, n. 582; Duranton, 15, n. 150; Odier, 2, n. 851; Troplong, n. 2085 et s.]

[8] V. Pothier, n. 390; Bellot, 3, p. 235.

Néanmoins la femme est obligée de supporter la déduction de ses dettes personnelles, lorsqu'elles ont été acquittées par la communauté, art. 1514. Ainsi, la femme qui retire les biens mobiliers qu'elle possédait lors du mariage doit supporter toutes les dettes mobilières qu'elle avait avant le mariage [9]. Elle supporte également les dettes pour lesquelles elle doit, en cas de renonciation, récompense à la communauté [10]. V. aussi art. 1409, alin. 1, 1424, 1425 et 1438.

§ 662. *De la clause de préciput.*

Le préciput conventionnel [1] est la clause du contrat de mariage qui donne à l'époux survivant [2] le droit de prélever sur les biens de la communauté, avant tout partage, soit une somme déterminée, soit une quantité déterminée d'effets mobiliers [3].

Le préciput ne constitue, quant aux formalités à observer, *sive quoad formam*, qu'une convention de mariage; mais, quant à son

[9] *Patrimonium enim non intelligitur, nisi deducto ære alieno*, Delvincourt, 3, p. 93; [Odier, 2, n. 865; Troplong, n. 2101 et s.; Marcadé, sur l'art. 1514.] Quant aux dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari, pendant le mariage, elles demeurent ordinairement à la charge du mari. — [Il est à remarquer, au surplus, que la clause de reprise de l'apport n'a d'effet qu'entre la femme et le mari, et non à l'égard des créanciers. Cette clause, dérogeant aux effets de la renonciation, donne à la femme une créance contre son mari, pour le montant de sa reprise, mais cette créance n'est protégée par aucun privilége; et c'est une erreur capitale d'une jurisprudence récente d'avoir vu dans cette clause qui se borne à faire naître une créance qui sans elle n'existerait pas, une cause de privilége, comme s'il s'agissait d'une créance préexistante, Dijon, 3 avril 1855, S. V., 55, 2, 209; Lyon, 25 avril 1856, S. V., 56, 2, 593; Pont, dissert. insérée au journal *le Droit* du 19 avril 1856. — *Contrà*, Paris, 23 août 1855, S. V., 55, 2, 464. — V. au surplus *sup.*, § 644, note 27.]

[10] [C'est-à-dire que la femme doit faire raison à la communauté de tout ce que la communauté a payé en son acquit.] V. Duranton, 15, n. 166; mais elle ne doit pas les intérêts des dettes qui tombent à sa charge, Duranton, 15, n. 169. — Elle n'a droit, d'un autre côté, aux intérêts de ses reprises qu'à dater du jour de la demande en payement de son apport. Les art. 1473 et 1570 ne sont pas applicables à ces intérêts, Nancy, 29 mai 1828. [C'est une créance dont les intérêts ne courent, conformément à l'art. 1479, que du jour où l'action a été intentée, et non du jour de la dissolution de la communauté, Duranton, 15, n. 173; Marcadé, sur l'art. 1514. — *Contrà*, Rodière et Pont, 2, n. 262; Troplong, n. 1708 et 2103.]

[1] D'après quelques coutumes, il y avait aussi un préciput légal, Pothier, n. 404. [Il y avait alors lieu de distinguer entre le préciput légal et le préciput conventionnel. Aujourd'hui il n'y a plus de préciput légal : le préciput ne peut être établi que par une convention entre les époux. Il suit de là que si la dénomination de préciput conventionnel est exacte, en ce qu'elle constate la nature du préciput, elle est inutile en ce sens qu'elle n'exprime plus un caractère particulier servant à distinguer ce préciput de celui qui trouverait son origine ailleurs que dans une convention.]

[2] A l'un et à l'autre, ou à l'un d'eux seulement, Duranton, 15, n. 180. [Bien que la condition de survie soit celle d'où dépend ordinairement le préciput, cependant, nous verrons *inf.*, notes 6 et s., qu'il peut avoir lieu dans tous les cas où la communauté est dissoute et quelle que soit la cause de cette dissolution.]

[3] L'art. 1515, en désignant comme pouvant faire l'objet du préciput :

objet et quant à la disposition des biens de la communauté, *sive quoad materiam*, il constitue une donation, art. 1516 et argument de cet article [1].

De là plusieurs conséquences.

1° Le préciput est un droit réservé à l'époux survivant, soit au mari, soit à la femme, soit à tous les deux en même temps, selon qu'il a été stipulé en faveur des deux époux ou en faveur de l'un d'eux seulement. Le droit au préciput s'ouvre donc par la mort

«... une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers... » a entendu donner des exemples et non poser une règle limitative. Ainsi, le préciput peut avoir pour objet certains effets mobiliers déterminés. V. Pothier, n. 431 et s.; Duranton, 15, n. 183 et s. Dans tous les cas, la clause, en ce qui concerne les objets du préciput, est *strictissimæ interpretationis*. Duranton, 15, n. 183; [Odier. 2, n. 871; Toullier, 13, n. 467; Duranton. n. 183; Troplong, n. 2110 et s. Mais, d'un autre côté, il n'appartient pas au juge d'en restreindre les termes. Ainsi, quand le préciput a pour objet les bagues, joyaux et habits, le juge n'est pas autorisé à le réduire sous prétexte que la valeur de ces objets serait excessive. Odier. 2, n. 871; Troplong, n. 2112. — *Contrà*, Pothier, n. 440.]

[1] L'interprétation de l'art. 1516 présente beaucoup de difficultés, et c'est vainement que, pour s'éclairer, on a recours aux discussions qui l'ont préparé. Il a été évidemment inspiré par un passage de Pothier, n. 433; mais le rapprochement de ses dispositions avec ce passage ne suffit point pour faire disparaître les doutes auxquels il donne lieu. Si l'on s'en tient à ses termes, cet article paraît assez superflu. Car ce qu'il dit, à savoir, que la stipulation d'un préciput doit être considérée *quoad formam* comme une convention de mariage, est une chose qui va de soi et qui n'avait pas besoin d'être dite. Mais la question est de savoir si cet article, *per argumentum à contrario*, assimile cette clause à une donation *quoad materiam*. L'affirmative paraît mériter la préférence, non-seulement à raison de l'argument *à contrario* qui a ici une valeur particulière, mais aussi parce qu'elle peut être appuyée d'arguments tirés des art. 1518 et 1525. Delvincourt, sur ces articles. Les partisans de l'opinion contraire regardent néanmoins la clause de préciput comme une donation, par rapport à l'art. 1098. V. art. 1527; Bellot, 3, p. 267; Duranton, 15, n. 190. [L'art. 1516 est ainsi conçu : le préciput n'est pas considéré comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage. Cela n'avait pas besoin d'être dit : il est de toute évidence, en effet, que, quant aux formalités, un avantage fait entre époux par contrat de mariage échappe à toutes les dispositions qui régissent les donations entre vifs, puisque de ces formalités les unes font double emploi avec celles du contrat de mariage et que des motifs particuliers dispensent de l'observation des autres. V. Troplong, n. 2124, et Marcadé, sur l'art. 1516. Pothier ayant dit, n. 442, que le préciput n'était pas une donation, mais une convention de mariage qui, par conséquent, n'était pas sujette *à la formalité de l'insinuation*, les rédacteurs du Code ont été induits, ne pouvant plus parler de l'insinuation, à dire que le préciput était affranchi des formalités des donations. Mais cette disposition inutile n'efface pas la fin de l'article qui porte que le préciput est une convention de mariage. Or, de là il résulte nécessairement que l'avantage qu'il comporte n'est pas régi par les règles sur les donations, qu'il est régi dès lors par l'art. 1527 et que, par conséquent, il ne peut être attaqué comme excédant la quotité disponible que par les enfants du premier lit, suivant l'art. 1098, et non par les enfants issus du mariage. Comment pourrait-il en être autrement du préciput qui n'est qu'un prélèvement sur la communauté, quand on voit l'art. 1525 considérer comme une simple convention de mariage, soit quant à la forme, soit quant au fond, la stipulation qui attribue au survivant la totalité de la communauté? Odier. 2, n. 872; Rodière et Pont, 2, n. 277; Toullier, 13, n. 400; Troplong, n. 2125; Marcadé, sur l'art. 1516. — *Contrà*, Bugnet sur Pothier, 7, n. 246; et Troplong, n. 2124. Toutefois, ce dernier auteur restreint son opinion au cas où la femme recueille le préciput après avoir

naturelle ou civile de l'un des époux [5], art. 1517, mais non par le divorce, ni par la séparation de corps, ni par la séparation de biens [6], art. 1452 et 1518. V. *sup.*, § 148. Dans ces trois cas, le préciput ne s'ouvre, comme dans les cas ordinaires, au profit de l'un des époux, que par le prédécès de l'autre époux ; jusque-là le préciput reste à celui des époux par la succession duquel il doit être fourni [7]. Cependant la femme peut, lorsqu'elle a obtenu le divorce ou la séparation de corps [8], obliger son mari à donner caution pour le préciput resté provisoirement entre ses mains [9], art. 1518.

Ces règles peuvent d'ailleurs être modifiées par des conventions particulières. Ainsi les époux peuvent stipuler un préciput

renoncé. Mais cette circonstance ne nous paraît pas de nature à exercer une modification quelconque sur la solution de la question : le préciput en cas de renonciation constitue une créance de la femme contre le mari, comme la reprise de l'apport franc et quitte qui ne peut avoir lieu qu'en cas de renonciation et qui n'en constitue pas moins une convention matrimoniale. V. le paragraphe qui précède. V. aussi Amiens, 23 janv. 1851, S. V., 53, 2, 142.]

[5] Si donc, l'époux qui a survécu à son conjoint vient ensuite à décéder, le préciput passe à ses héritiers. *Quid*, si les époux périssent dans le même événement, sans que l'on sache lequel des deux est décédé le premier ? V. *sup.*, § 352, note 3 ; Pothier, n. 435 ; Bellot, 3, p. 267. [Les art. 720 et s. du Code qui déterminent des présomptions de prédécès au cas où plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, ne paraissent pas applicables en matière de préciput : les présomptions légales ne peuvent être transportées d'un cas à un autre. C'est à ceux qui ont intérêt à établir le prédécès de l'un des époux à en faire la preuve, Duranton, 6, n. 50, et 15, n. 192 ; Odier, 2, n. 816 ; Troplong, n. 2127 ; Marcadé, sur l'art. 1517. V. *sup.*, § 352, note 3.]

[6] [V. *inf.*, notes 7 et s.]

[7] Soit en entier, si la femme renonce à la communauté et si elle a stipulé le préciput même pour le cas de renonciation ; soit pour moitié seulement, si elle a accepté la communauté, car alors elle est déjà nantie de l'autre moitié par suite du partage de la communauté. C'est ainsi que doit être interprété l'art. 1518, [dont la disposition très-défectueuse donnerait lieu de penser, si elle était prise à la lettre, que le mari doit dans tous les cas, soit que la femme renonce, soit qu'elle accepte, conserver entre ses mains la totalité du préciput.] V. Delaporte, sur l'art. 1518 ; Delvincourt, 3, p. 94 ; Bellot, 3, p. 272 ; Duranton, 2, n. 626 et s. ; [Rodière et Pont, 2, n. 301 ; Troplong, n. 2135 ; Marcadé, sur l'art. 1518.]

[8] A la différence des cas où le divorce ou la séparation de corps ont prononcé contre la femme, elle perd alors, arg.. art. 1518, le préciput. Il en est de même à l'égard du mari, Duranton, 15, n. 194 ; [Troplong, n. 2132 et s. ; Marcadé, sur l'art. 1518.] V. *sup.*, § 156, note 9.

[9] Ainsi, le mari ne peut demander caution. *Qui dixit de uno, de altero negat.* Cette différence est, il est vrai, difficile à expliquer ; aussi est-ce une question douteuse que celle de savoir s'il ne conviendrait pas mieux de donner à l'art. 1518 un sens plus général, Bellot, 3, p. 274. [L'art. 1518 ne donnant qu'à la femme le droit de demander caution, il est évident que le mari n'a pas le même droit vis-à-vis de la femme, Rodière et Pont, 2, n. 302 ; Marcadé, sur l'art. 1518. Et comme, d'un autre côté, l'art. 1518 n'est fait que pour le cas où la femme renonçant à la succession, le préciput tout entier reste entre les mains du mari, on doit logiquement en conclure que la femme ne peut obliger son mari à fournir caution que dans le cas de renonciation, et non, lorsque la communauté étant acceptée par elle, elle touche la moitié du préciput, Mêmes autorités. V. cependant Troplong, n. 2135 ;] Delaporte, *loc. cit.*

en faveur des héritiers du premier mourant ou seulement en faveur des héritiers de la femme, si elle vient à décéder avant son mari[10], arg. art. 1520. Ils peuvent encore convenir que le préciput sera dû à la femme, par le seul fait de la dissolution de la communauté, fût-elle dissoute autrement que par la mort du mari, par exemple, par la séparation de biens[11].

2° Le préciput suppose en général une communauté à partager. La femme qui renonce n'a donc pas droit au préciput stipulé en sa faveur, à moins qu'elle ne se soit expressément réservé le droit de le prélever, même au cas de renonciation, art. 1515, alin. 1.

3° Le préciput se prend sur la masse commune, qui sans cela eût été également partagée entre les époux. La femme ne peut donc en poursuivre le payement sur les biens personnels du mari, comme elle peut le faire pour ses autres créances contre la communauté, sauf lorsqu'elle a stipulé un préciput même pour le cas de renonciation[12], art. 1515.

Le préciput ne devant, en règle générale, être pris que sur la masse à partager, il faut, avant tout, composer cette masse suivant les règles établies plus haut ; et, sur cette masse ainsi composée, l'époux survivant prélève son préciput[13], dont la moitié est, par conséquent, supportée par sa part dans la communauté.

La clause de préciput ne porte d'ailleurs aucune atteinte aux droits des créanciers de la communauté, qui conservent leurs recours sur les biens communs, et, par conséquent aussi, sur les objets grevés du préciput. Mais l'époux survivant a une action en indemnité, pour le cas où l'usage que les créanciers feraient de leur droit diminuerait le préciput. Cette demande en indemnité doit être dirigée, soit contre la masse commune, soit contre la part de cette masse qui a été dévolue aux héritiers de l'époux prédécédé[14], art. 1519 combiné avec art. 1515.

[10] Bellot, 1, p. 9; 3, p. 256 [C'est là moins une clause de préciput proprement dite qu'une convention de partage inégal de la communauté. V. le paragraphe suivant.]

[11] Duranton, 15, n. 181 et s ; Cass., 26 janv. 1808 et 14 août 1811. Le Code dispose toujours dans l'hypothèse où le préciput a été stipulé pour le cas de décès de l'un ou de l'autre époux, parce que la clause est ordinairement limitée à ce cas. [Mais rien n'empêche que le préciput puisse s'ouvrir conventionnellement dans tous les cas où la communauté vient à se dissoudre, Troplong, n. 2129 et s.; Marcadé, sur l'art. 1517.]

[12] Dans ce cas la femme peut poursuivre le préciput sur les biens propres du mari, soit qu'elle renonce d'ailleurs à la communauté, soit qu'elle l'accepte, Pothier, n. 439, et Duranton, 15, n. 187; [Marcadé, sur l'art. 1515. V. cependant Troplong, n. 2116.] Du reste, il ne faut pas confondre cette réserve, art. 1515, alin. 1, *in fine*, avec la clause portant qu'une certaine somme en argent devra être payée à la femme, si elle renonce à la communauté, Duranton, 15, n. 188.

[13] Bellot, 3, p. 261; [Troplong, n. 2117; Marcadé, sur l'art. 1515.]

[14] V. les Observ. du Tribunat sur l'art. 1519.

§ 663. *Des clauses qui ont pour objet le partage inégal de la communauté.*

Les époux peuvent déroger par leurs conventions matrimoniales au partage égal des biens de la communauté, art. 1520 [1], en se renfermant toutefois dans les limites indiquées par les dispositions des art. 1521 à 1525 [2].

1° Les époux peuvent convenir que la communauté sera inégalement partagée entre eux ou leurs héritiers [3], en attribuant, par exemple, à l'époux survivant ou aux héritiers de l'époux prédécédé [4], au lieu de la moitié, qui leur revient de droit, une part inférieure, comme le tiers ou le quart des biens de la communauté [5].

[1] L'art. 1520 n'est pas conçu dans un sens limitatif. Il énumere, il est vrai, la plupart des cas relatifs à la manière dont la règle du partage égal des biens de la communauté peut être modifiée, mais ces cas ne sont pas les seuls. V. par exemple *inf.*, note 5. Du reste, les cas prévus par l'art. 1520 peuvent eux-mêmes être modifiés. Ainsi, par exemple, une part plus ou moins grande peut être assurée à la femme survivante, selon que les époux laissent ou ne laissent pas d'enfants issus du mariage, Bellot, 3, p. 278; Duranton, 15, n. 199 et s. V. aussi Cass., 16 avril 1833, S. V., 33, 1, 371. [L'art. 1520 indique trois clauses ayant pour résultat un partage inégal de la communauté : la premiere est celle qui attribue à l'un des époux une part moindre que la moitié; la seconde est celle qui attribue à l'un des époux une somme fixe pour tout droit de communauté, attribution qui reçoit la dénomination de forfait de communauté; la troisième est celle qui attribue toute la communauté à l'un des époux. Ces trois clauses font l'objet des développements de ce paragraphe. Mais la liberté des conventions permet d'introduire dans le contrat de mariage d'autres clauses modificatives de la règle de l'égalité du partage, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public, qu'elles n'attribuent pas à l'un tout le profit et à l'autre toute la perte, Odier, 2, n. 849; Rodière et Pont, 2, n. 316; Troplong, n. 2144; Marcadé, sur l'art. 1520. V. au surplus *inf.*, notes 2 et s.]

[2] Les clauses qui ont pour objet un partage inégal peuvent être introduites dans un contrat de mariage, lors même qu'il n'y a pas la même inégalité dans les apports, Duranton, 15, n. 201 et s. [Ainsi serait valable la clause qui attribuerait une part dans le gain à l'époux qui, n'ayant apporté que son industrie, ne pourrait contribuer à la perte au moyen de son apport, Troplong, n. 2142.]

[3] On doit apprécier d'après l'analogie qu'elle présente avec cette clause celle par laquelle il est convenu que les acquêts immeubles appartiendront à l'un des époux, et les meubles, à l'autre. V. une espèce analogue, Cass., 16 avril 1833, S. V., 33, 1, 371; [Troplong, n. 2146; Marcadé, sur l'art. 1520. — *Contrà*, Rodière et Pont, 2, n. 316. Cette clause ne serait nulle que si elle réalisait une fraude au préjudice de l'un des époux.]

[4] L'art. 1520 dit : « ... Soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers... » [Il y a là une faute de rédaction. On aurait dû dire : *aux héritiers du prédécédé*, Duranton, 15, n. 198; [Marcadé, sur l'art. 1520.]

[5] Si l'époux survivant vient ensuite à décéder, la clause s'applique à ses héritiers. Mais la clause qui ne dispose qu'à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre époux n'a pas d'effet vis-à-vis de cet époux. Si donc le contrat de mariage porte que les héritiers de la femme n'auront qu'un tiers des biens de la communauté la femme survivante n'en a pas moins droit au partage égal des biens de la communauté, art. 1525; Delvincourt, 3, p. 96; Bellot, 3, p. 279 et 290. V. plus haut § 662, note 5. — La clause peut aussi être stipulée non-seulement pour le cas

Dans ce cas, l'époux survivant ou les héritiers de l'époux prédécédé sont réciproquement tenus, lors du partage de la communauté, des dettes communes dans la proportion suivant laquelle, par suite des conventions matrimoniales, l'actif de la communauté doit être partagé entre les ayants droit[6]. Mais cette proportion n'est opposable aux créanciers qu'autant que les dettes ne sont pas en même temps des dettes personnelles de l'un ou de l'autre des époux. Cette répartition des dettes ne porte d'ailleurs aucun obstacle à l'exercice des droits qui appartiennent à la femme ou à ses héritiers, en vertu des art. 1453 et 1483[7].

Est nulle, dans tous les cas, la convention d'après laquelle les dettes de la communauté ne seraient pas divisées dans la même proportion que l'actif, et qui mettrait à la charge de l'époux dont la part dans la communauté a été déterminée, non une part proportionnelle, mais une part ou plus forte ou moindre des dettes de la communauté : en d'autres termes, le passif de la communauté se divise entre les époux dans la même proportion que l'actif, nonobstant toute convention contraire[8], art. 1520 et 1521.

2° Les époux peuvent stipuler que l'un d'eux ou les héritiers de l'un d'eux ne recevront, au lieu et place de leur part légale dans la communauté, qu'une somme fixe, et par conséquent que tous les biens de la communauté resteront à l'autre époux ou à ses héritiers[9]. Cette convention est un contrat aléatoire. L'époux auquel cette somme doit être payée ne peut donc exiger de l'autre

où la communauté de biens est dissoute par la mort de l'un des époux, mais aussi en général pour tous les cas de dissolution. V. Bellot, 3, p. 300. Cet auteur va jusqu'à admettre que la clause prévue par l'art. 1521 s'étend de plein droit à tous les cas de dissolution de la communauté. [Telle est aussi notre opinion. Il résulte de la généralité des termes des art. 1520 et s., que les clauses qui ont pour but le partage inégal de la communauté s'appliquent à tous les cas où il y a lieu à partage, et par conséquent à tous les cas où il y a dissolution de la communauté, quelle que soit la cause de cette dissolution, sauf cependant au cas où il s'agit d'une attribution de toute la communauté au survivant. V. *inf.*, notes 15 et 16.]

[6] [En d'autres termes, le passif se divise de la même manière que l'actif : si un époux est réduit au tiers ou au quart de la communauté, il ne supporte que le tiers ou le quart des dettes.]

[7] [C'est-à-dire que la femme ou ses héritiers conservent la faculté de renoncer à la communauté s'ils la trouvent mauvaise, et, s'ils acceptent la communauté, de n'être tenus que jusqu'à concurrence de leur émolument, à la charge de faire inventaire. V. Rodière et Pont, 2, n. 326; Marcadé, sur l'art. 1524.]

[8] Duranton, 15, n. 206. — Selon Pothier, n. 440, et Delvincourt, 3, p. 95, la nullité atteint dans ce cas non-seulement la convention relative à la répartition des dettes, mais encore la clause relative au partage de l'actif. [C'est aussi en ce sens que la question doit être résolue : la clause est nulle pour le tout parce qu'on ne peut séparer la partie de la clause relative au partage de l'actif de celle qui est relative à la répartition du passif, l'une étant la condition de l'autre, Odier, 2, n. 893; Rodière et Pont, 2, n. 525; Troplong, n. 2150; Marcadé, sur l'art. 1521. — *Contrà*, Duranton, 15, n. 206.] V. sur une question analogue, *sup.*, § 649, note 69.

[9] C'est la clause connue sous le nom de forfait de communauté. [V. *sup.*, note 1.]

époux ou de ses héritiers plus que la somme promise, mais il a droit à la somme tout entière quelle qu'elle soit, que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour l'acquitter. Toutefois la femme conserve, même dans ce cas, le droit de renoncer à la communauté et de s'affranchir ainsi de l'obligation de payer la somme convenue [10], art. 1524 et arg. art. 1453.

Lorsque, par suite de cette convention, le mari ou ses héritiers conservent la communauté, les rapports des époux entre eux, de même que les rapports des époux avec les créanciers de la communauté, se règlent tout à fait comme si la femme avait renoncé à la communauté. Dans les deux cas, les actions de la communauté envers la femme, ou de la femme envers la communauté, sont les mêmes, ainsi que les droits des créanciers de la communauté contre le mari ou contre la femme [11], art. 1524, alin. 1 et 2.

Lorsqu'au contraire la communauté doit rester à la femme ou à ses héritiers, la femme a le droit d'opter entre sa renonciation à la communauté ou sa conservation en payant une somme convenue [12]. Au premier cas, c'est-à-dire si la femme renonce à la communauté, sa renonciation a les mêmes effets que si elle avait renoncé à la communauté, dans le cas où la clause dont il s'agit n'eût pas existé dans le contrat de mariage. Au second cas, c'est-à-dire si la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, la femme doit supporter toutes les dettes et charges de la communauté, tant vis-à-vis du mari que vis-à-vis des créanciers. Cependant elle n'est tenue envers le mari, et de même envers ceux des créanciers de la communauté à l'égard desquels elle n'a point d'obligations personnelles, que jusqu'à concurrence de son émolument dans la communauté [13]. Et, d'un autre côté, les créanciers

[10] Pothier, n. 451; Delvincourt, sur l'art. 1522; Bellot, 3, p. 296; [Rodière et Pont, 2, n. 335 et s.; Troplong, n. 2163; Marcadé, sur l'art. 1524. C'est là un droit que la femme ne peut abandonner, même par une stipulation expresse. V. *sup.*, § 650, note 3. — Sur le point de savoir si la femme ne peut dans ce cas user du bénéfice de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, à la charge de faire inventaire, V. *inf.*, note 13.]

[11] Ainsi la femme fait compte à la communauté des indemnités qu'elle lui devrait en cas de renonciation, et il lui est tenu compte de celles qui lui seraient dues, Duranton, 15, n. 211; [Troplong, n. 2155 et s.] V. aussi art. 1494. Le forfait diffère donc essentiellement de la clause de reprise de l'apport franc de dettes. V. art. 1514, alin. 4, et Duranton, 15, n. 168.

[12] Duranton, 15, n. 207; [Troplong, n. 2163 et s.]

[13] V. sur le sens de l'art. 1524, à la brièveté duquel il est nécessaire de suppléer par voie d'interprétation, Delvincourt, 3, p. 96, et Bellot, 3, p. 289. Il y a surtout difficulté sur le point de savoir si la femme qui accepte la communauté peut faire usage du bénéfice de l'art 1483. L'art. 1522 semble positivement militer en faveur de la négative, Mais cette opinion n'en est pas moins en contradiction avec le principe que la femme ne peut renoncer à ce bénéfice. L'affirmative paraît donc devoir être préférée. V. Bellot, 3, p. 297. [Nous croyons, au contraire, qu'il faut décider que la femme ne peut, sous l'empire de

de la communauté, envers lesquels le mari est personnellement obligé, art. 1484, conservent les droits et actions qui leur appartiennent contre leur débiteur, sauf le recours en indemnité du mari contre sa femme, jusqu'à concurrence de son émolument à raison des payements par lui faits à ces créanciers [14], art. 1524, alin. 3.

Du reste, si la femme accepte la communauté, il y a lieu, pour en établir la consistance, aux mêmes rapports et déductions entre le mari et la femme que dans le cas de partage de la communauté.

3° Les époux peuvent convenir que tous les biens de la communauté [15] appartiendront à l'époux survivant, quel qu'il soit, ou seulement à l'un des époux, s'il survit à l'autre, au mari ou à la femme, ou aux héritiers de l'époux prédécédé [16]. Cette clause ne peut être assimilée à une donation, ni quant à sa forme, ni quant à sa substance; elle n'est qu'une simple convention entre époux modificative du régime de la communauté [17]. V. cependant § 637, note 21.

La clause qui attribue à l'un des époux toute la communauté emporte de plein droit [18] la réserve, au profit des héritiers de

la clause dont s'agit, user du bénéfice de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, à la charge de faire inventaire, parce que cette clause constitue un contrat aléatoire, exclusif par conséquent de toute faculté qui permettrait à la femme de s'en dégager au cas où le contrat ne lui présenterait pas les avantages espérés, Odier, 2, n. 903; Rodière et Pont, 2, n. 337; Troplong, n. 2166; Marcadé, sur l'art. 1524.]

[14] [La femme, obligée de payer toutes les dettes ou de renoncer, art. 1524, peut, par conséquent, être tenue au delà de son émolument, et par conséquent il n'est pas exact de dire que le mari qui a payé n'a d'action contre elle que jusqu'à concurrence de son émolument. V. la note qui précède.]

[15] Ou seulement l'usufruit de tous les biens de la communauté. V. Bellot, 3, p. 313; [Rodière et Pont, 2, n. 345; Troplong, n. 2180, et Marcadé, sur l'art. 1525. Qui peut le plus, peut le moins.]

[16] Bellot, 3, p. 301. [V. Dalloz, n. 2995.]

[17] [Elle échappe donc aux règles sur la réserve et la quotité disponible, sauf en ce qui concerne les enfants nés d'un premier mariage, art. 1527; Cass., 24 mai 1808; Duranton, 15, n. 244; Odier, 2, n. 920; Rodière et Pont, 2, n. 344; Marcadé, sur l'art. 1525; Douai, 7 févr. 1850, S. V., 50, 2, 337. — On a prétendu à tort que la clause dont s'agit n'était pas une convention entre associés, ni une clause modificative du régime de la communauté, mais bien plutôt une clause exclusive du régime de la communauté, Duranton, 15, n. 214. Mais c'est une erreur : il y a communauté, puisqu'il y a collaboration commune dans le but d'en recueillir les bénéfices qui peuvent éventuellement appartenir à l'un ou à l'autre, selon que l'un ou l'autre vient à prédécéder, Odier, 2, n. 919; Rodière et Pont, 2, n. 342; Troplong, n. 2175; Marcadé, sur l'art. 1525.]

[18] Selon des auteurs, la clause est nulle, si elle ne contient pas expressément cette réserve. [Mais c'est là une erreur : la clause d'un contrat de mariage portant que la totalité de la communauté appartiendra à l'époux survivant entraîne *de plano*, et sans qu'il soit besoin de stipulation à cet égard, le droit pour les héritiers de l'autre époux de faire la reprise des apports tombés dans la communauté du chef de leur auteur, Douai, 9 mai 1849, S. V., 50, 2, 180; Rodière et Pont, 2, n. 346. — Du reste, le droit réservé par l'art. 1525 aux hé-

l'époux prédécédé, de la reprise de l'apport de leur auteur, c'est-à-dire des biens mobiliers qu'il possédait au jour de la célébration du mariage ou qu'il a acquis à titre gratuit pendant le mariage [19] : ces biens appartiennent aux héritiers de cet époux [20]. Et si une clause particulière attribue à l'époux survivant l'apport de l'époux prédécédé, cette clause doit être considérée comme une donation, et par conséquent est réductible si elle excède la quotité disponible [21]. V. art. 920, 1098 et 1525.

Par suite de l'analogie qui existe entre cette clause et le préciput conventionnel, V. le paragraphe qui précède, les art. 1517 et 1518, relatifs à l'ouverture du préciput, sont applicables à la clause dont il s'agit ici [22].

Du reste, cette clause est, quant à ses effets, soumise aux règles établies dans ce paragraphe pour la clause qui attribue à l'un des époux la totalité de la communauté moyennant le payement d'une somme fixe à l'héritier de l'autre époux. Ainsi, par exemple, la femme peut, dans un cas comme dans l'autre, faire usage des droits qui lui appartiennent, d'après les art. 1453 et 1483 [23].

L'apport que les héritiers retirent ne semble devoir leur être remis en général, c'est-à-dire à moins de convention contraire, que sous déduction ou après décompte des dettes dont l'apport était grevé, *bona enim non intelliguntur nisi deducto œre alieno* [24].

ritiers de l'époux prédécédé de reprendre les apports tombés dans la communauté du chef de leur auteur est exclusivement applicable au cas où les conventions matrimoniales des époux attribuent au survivant d'eux la totalité de la communauté sans aucune réserve. Ce droit ne peut être exercé au cas où le contrat de mariage ne stipule qu'une simple inégalité de partage, Douai, 7 fév. 1850, S. V., 50, 2, 537.]

[19] V. Observations du Tribunal sur l'art. 1525; [Rodière et Pont, 2, n. 346; Marcadé, sur l'art. 1525. V. cependant Toullier, 13, n. 422, qui prétend, mais sans aucun motif plausible, que l'apport dont il s'agit ici, et que les héritiers du prédécédé peuvent reprendre, doit s'entendre uniquement de l'apport stipulé propre ou réalisé.]

[20] Les deux premières clauses n'autorisent pas la reprise de l'apport, Duranton, 15, n. 201 et s. [V. *sup.*, note 18. — Il est au surplus à remarquer que par l'effet de la clause dont s'agit, la totalité de la communauté ne devant appartenir qu'au survivant des époux, il y a lieu au partage provisoire de la communauté, quand elle se trouve dissoute autrement que par la mort de l'un d'eux, par exemple, par une séparation de biens. Et comme, dans ce cas, le droit réservé par l'art. 1525 aux héritiers du prédécédé de reprendre l'apport de leur auteur ne peut profiter qu'aux héritiers, les époux ne sont pas autorisés, lors de la dissolution de la communauté par l'effet de la séparation de biens, à reprendre leurs apports, et à les soustraire au partage qui est la conséquence de la séparation de biens. Cass., 1er juin 1853, S. V., 53, 1, 513.]

[21] Bellot, 2, p. 303; Delvincourt, 3, p. 96; Bruxelles, 21 juill. 1810; [Marcadé, sur l'art. 1525. V. cependant Troplong, n. 2181.]

[22] Bellot, 3, p. 301. V. cependant Duranton, 2, n. 628. [V. aussi *sup.*, note 20.]

[23] [V. à cet égard *sup.*, note 13.]

[24] [V. Marcadé, sur l'art. 1525.]

CHAPITRE II.

DU RÉGIME EXCLUSIF DE LA COMMUNAUTÉ.

§ 664. *De la clause portant que les époux se marient sans communauté.*

Lorsque les futurs époux ont déclaré dans leur contrat de mariage qu'ils se marient sans communauté, la femme conserve la propriété de ses biens, c'est-à-dire la propriété des biens qui lui appartiennent au jour de la célébration du mariage, et de ceux qu'elle acquiert à titre gratuit [1] pendant le mariage, sans distinction entre les meubles et les immeubles. Le mari en conserve l'administration et la jouissance [2], art. 1530 et 1531.

De ce que la femme qui se marie sans communauté conserve la propriété de ses biens, ou de son apport, il suit qu'elle supporte les détériorations et les pertes qui atteignent ses biens mobiliers ou immobiliers par suite de cas fortuits [3].

Il en résulte également que le mari ne peut aliéner les biens, meubles ou immeubles de la femme, sans le consentement de celle-ci [4]. Mais la femme peut aliéner ses immeubles, les hypo-

[1] [On à titre onéreux. V. sur ce point, *inf.*, note 10.]

[2] V. *sup.*, § 637. — Sur l'interprétation des dispositions du Code, en cette matière, V. § 632, note 2, [où se trouve émise l'opinion que les dispositions du Code relatives au régime exclusif de communauté doivent être expliquées et complétées par les dispositions analogues des art. 1542 et s., relatives au régime dotal. Cette opinion a été combattue, avec raison, par plusieurs auteurs. V. Troplong, n. 2234, et Marcadé, sur l'art. 1529. Le régime dotal et le régime exclusif de communauté sont tous les deux *sui generis*, et il n'est pas permis d'étendre à l'un les règles faites pour l'autre. — *Contrà*, Rodière et Pont, 2, n. 778 et s. Cependant, nous croyons que rien n'empêche, pour s'éclairer sur une matière, de rechercher dans les dispositions relatives à une autre matière l'indication logique de l'esprit général du législateur, pourvu qu'on n'étende pas d'un cas à un autre des règles contraires au droit commun ou au droit spécial qu'il s'agit d'élucider. V. *inf.*, notes 3 et s.; V. aussi note 16.]

[3] [C'est-à-dire sans la faute du mari, Troplong, n. 2258. Sur les pertes ou détériorations qui ont pour cause la faute ou la négligence du mari, V. *inf.*, note 11.] — L'art. 1567 est applicable à la clause d'exclusion de communauté, Duranton, 15, n. 285. [En effet, cet article ne contient qu'une application particulière d'un principe général en matière d'usufruit, et qui doit s'appliquer dès lors aussi bien au mari usufruitier en vertu d'une clause d'exclusion de communauté, qu'au mari usufruitier par suite d'une stipulation du régime dotal. V. Marcadé, sur l'art. 1567.]

[4] Delvincourt, 3, p. 98; Bellot, 3, p. 339. D'autres auteurs donnent au mari le droit d'aliéner le mobilier de la femme. Dans tous les cas, il y aurait lieu à l'application de la disposition de l'art. 2279. [Il est certain que le mari n'a pas le droit de vendre seul le mobilier de la femme, à moins qu'il ne soit destiné à être vendu. V. *inf.*, note 6. Mais il est certain que

théquer ou les grever de servitudes, avec l'autorisation de son mari ou de la justice [5], art. 1535.

Il y a exception à la règle d'après laquelle la femme conserve la propriété de ses biens en ce qui touche les choses fongibles. La propriété des choses fongibles passe au mari, en ce sens qu'il n'est tenu plus tard qu'à en restituer la valeur à la femme ou à ses héritiers. Un état indicatif de la valeur de ces biens doit être dressé et annexé au contrat de mariage, et la valeur indiquée dans cet état ou inventaire détermine la somme à restituer [6], art. 1532.

l'achat fait par les tiers de bonne foi est inattaquable, parce que le mari qui avait la possession de la chose vendue en était présumé le propriétaire, Duranton, 15, n. 285 ; Troplong. n. 2262 — Sur le cas où le mari a aliéné les immeubles de la femme sans autorisation, V. la note suivante.]

[5] Si cependant la femme, le mari lui ayant refusé son autorisation, n'a été autorisée que par justice, l'aliénation ne peut préjudicier aux droits d'usufruit du mari. V. *sup.*, § 134. — Si le mari a aliéné les immeubles de la femme, sans le consentement de celle-ci, l'art. 1560 est applicable ; cependant la femme ou ses héritiers ont seuls le droit d'attaquer l'aliénation ; ce droit n'appartient pas au mari. [Il s'agit ici de la vente de la chose d'autrui, par conséquent d'une vente radicalement nulle, et nous ne voyons pas pourquoi le mari n'aurait pas le droit de l'attaquer, de même qu'il a ce droit sous le régime dotal, sauf à être tenu, s'il y a lieu, des dommages-intérêts de l'acheteur évincé. Quant à la femme, il est évident qu'elle a ce même droit, soit pendant, soit après le mariage, en remarquant toutefois que la prescription de l'action ne court pas contre elle pendant le mariage, parce que ce n'est qu'à la dissolution du mariage qu'elle recouvre sa liberté d'action, arg. art. 1560.] — Si le mari a aliéné les immeubles de la femme, avec le consentement de celle-ci, la restitution du prix est régie par les art. 1433 et s. et 1450, Duranton, 15, n. 264 et 305. [C'est-à-dire qu'il y a lieu au remploi du prix des immeubles de la femme, Troplong, n. 2240.] — Du reste, la clause d'exclusion de communauté diffère essentiellement du régime dotal, en ce que le fonds dotal est inaliénable, tandis que les biens de la femme sont aliénables sous l'empire de la clause dont il s'agit ici, art. 1535 et 1554. [La clause dont s'agit diffère encore en d'autres points du régime dotal. V. Troplong, n. 2154 ; Marcadé, sur l'art. 1529.]

[6] L'art. 1532 déroge donc à l'art. 587, [Troplong, n. 2539.] Mais l'art. 1532 ne s'étend pas aux choses qui se détériorent seulement par l'usage. V. Duranton, 15, n. 281 et s. — Si le mari n'a pas satisfait à l'obligation qui lui est imposée, art. 1532, de faire un état estimatif ou un inventaire, il y aura lieu d'appliquer l'art 1415, Delvincourt, 3, p. 98. [La femme ou ses représentants peuvent alors recourir à tous les moyens de preuve, Troplong, n. 2260.] — Du reste, l'art. 1532 ne doit pas être entendu en ce sens qu'il n'y ait lieu de dresser état ou inventaire que des choses fongibles. Il doit être également fait inventaire des autres biens mobiliers de la femme, arg. art. 600. [Le mari doit remplir toutes les obligations qui incombent à l'usufruitier lors de l'ouverture de l'usufruit : il doit donc faire inventaire ; mais l'estimation n'est nécessaire que pour les choses fongibles, Troplong, n. 2248 ; Marcadé, sur l'art. 1532. — *Contrà*, Rodière et Pont, 2, n. 773. — Sur le point de savoir si le mari est tenu de fournir caution comme l'usufruitier ordinaire, V. *inf.*, note 12.] V. aussi art. 1504. — Dans le doute sur l'intention des parties, l'estimation des meubles inventoriés vaut vente de ces meubles au mari. [On doit supposer, à moins que l'intention contraire ne résulte soit d'une stipulation expresse, ou de l'ensemble de l'acte, que l'estimation donnée à des meubles qu'il n'était pas nécessaire d'estimer donne au mari le droit d'en disposer, à la charge d'en restituer la valeur estimative,] arg. art. 1551 ; Duranton, 15, n. 287 ; [Rodière et Pont, 2, n. 774.] — *Contrà*, Delvincourt, *loc. cit.* ; Bellot, 3, p. 339 et 482. Du reste, on fait toujours bien d'abandonner les meubles au mari, sous forme de vente. On écarte ainsi les difficultés auxquelles peut donner lieu la restitution de l'apport.

De ce que le mari a l'administration et la jouissance des biens de sa femme, il résulte qu'il peut louer et affermer les immeubles de sa femme, dans les termes, toutefois, des art. 1429 et 1430; faire le recouvrement des capitaux dus à sa femme, et en donner quittance, le tout sans l'assistance de cette dernière, art. 1531; intenter les actions possessoires ou mobilières appartenant à sa femme; défendre aux actions de cette nature, qui sont formées contre elle[7], art. 1428. V. aussi art. 818.

En vertu de son droit de jouissance des biens de la femme, le mari perçoit tous les fruits et profits qui appartiennent à un usufruitier[8]. Les gains qui proviennent du travail ou de l'industrie de la femme[9] appartiennent également au mari : la femme n'a droit qu'aux choses qu'elle possédait au jour de son mariage, ou qu'elle a acquises pendant le mariage à titre gratuit ou à titre onéreux, mais avec ses propres deniers et en son propre nom[10]. V. § 674.

Comme administrateur et comme usufruitier des biens de la femme, le mari est tenu de diverses obligations.

Ainsi il est tenu d'administrer en bon père de famille, arg. art. 1428, alin. 3. Il répond, par conséquent, envers sa femme, de tout dommage et de toute perte, que les biens de celle-ci auraient soufferts par sa négligence[11].

Ainsi encore, il supporte toutes les charges qui incombent à l'usufruitier et pourvoit seul à toutes les dépenses du ménage,

[7] Duranton, 15, n. 275 et s. Ce qui a été dit, *sup.*, § 642, des actions pétitoires, dans le cas où il y a communauté de biens entre les époux, s'applique aussi aux actions pétitoires qui ont les immeubles de la femme pour objet. Duranton, 15, n. 278, est d'un autre avis. Il refuse au mari le droit d'intenter les actions pétitoires de sa femme, sous réserve de l'exception contenue dans l'art. 818. [V. *sup.*, § 642, note 23. V. aussi Troplong, n. 2253 et s. — Sur l'action en partage, autorisée par l'art. 818, V. Troplong, n. 2256.]

[8] Duranton, 15, n. 267 et s.

[9] Duranton, 15, n. 259; [Troplong, n. 2250; Marcadé, sur l'art. 1552.] V. cependant Bellot, 3, p. 350, [et Massé, 3, n. 367 et 453.]

[10] Duranton, 15, n. 261 et s. [Mais il y a doute sur le point de savoir si, au cas d'une acquisition faite par la femme en son propre nom, elle est tenue de prouver l'origine et la propriété des deniers. Nous ne croyons pas qu'elle soit tenue de faire cette preuve, et nous ne voyons pas sur quoi se baserait, en droit français, une présomption de fraude par suite de laquelle les deniers employés par la femme devraient, jusqu'à preuve contraire, être considérés comme la propriété du mari. C'est, au contraire, à ceux qui prétendent que l'acquisition faite par la femme a été payée des deniers du mari, à prouver leur articulation, Pau, 10 juin 1832, S. V., 33, 2, 240; Agen, 22 juin 1833, S. V., 34, 2, 145; Montpellier, 14 janv. 1843, S. V., 43, 2, 222; Marcadé, sur l'art. 1552. V. cependant Riom, 22 fév. 1809; Cass., 11 janv. 1825, et 1er juill. 1829; Bordeaux, 19 mars 1830; Aix, 21 mars 1832, S. V., 32, 2, 435; Toulouse, 16 déc. 1834, S. V., 35, 2, 74. V. aussi Troplong, n. 2244 et s.]

[11] [Rodière et Pont, 2, n. 777; Troplong, n. 2257; Marcadé, sur l'art. 1552.] Mais le mari ne devrait aucune indemnité pour les détériorations qui seraient une conséquence de l'usage naturel des choses, ou l'effet du temps, Delvincourt, 3, p. 98; Bellot, 3, p. 341; [Troplong, n. 2258; Marcadé, *loc. cit.*;] Paris, 12 mai 1813.

art. 1530 et 1533. Mais il n'est point tenu, à moins de convention particulière, de fournir la caution exigée de l'usufruitier ordinaire[12], arg., art. 1550.

Le mari n'est pas tenu personnellement des dettes de la femme, c'est-à-dire sur ses biens personnels[13]; le payement de ces dettes ne peut être poursuivi que sur les biens de la femme, soit sur la pleine propriété de ces biens, lorsqu'il est prouvé que les dettes ont été contractées par la femme avant le mariage, ou si elles grèvent les biens que la femme a acquis à titre gratuit pendant le mariage, soit sur la nue propriété des biens de la femme, lorsque les dettes ont été contractées pendant le mariage, mais avec l'autorisation du mari[14]. De leur côté, les créanciers du mari n'ont aucune action contre les biens de la femme, en ce qui concerne du moins la propriété de ces biens, et pourvu que la consistance de ces biens soit régulièrement constatée[15]. V. art. 1499 et 1510.

Le droit d'administration et de jouissance du mari sur les biens de sa femme cesse, soit lorsque le mariage est dissous par l'effet de la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ou par le divorce; soit lorsque la séparation de corps ou la séparation de biens sont judiciairement prononcées. Le mari ou ses héritiers sont alors tenus de restituer les apports de la femme. V. § 649 et art. 1563 et 1531. Cette restitution se fait d'après les règles établies pour la restitution de la dot sous le régime dotal[16].

[12] Bellot, 3, p. 347; Duranton, 15, n. 270; [Troplong, n. 2248; Marcadé, sur l'art. 1552 : la raison de cette différence, c'est que la jouissance du mari est un usufruit légal.] V. aussi *sup.*, § 307, notes 11 et s. On ne saurait non plus exiger du mari le remplacement des capitaux de la femme qu'il a reçus.

[13] Ainsi l'art. 1419 n'est point applicable au régime exclusif de la communauté. Duranton, 15, n. 294.

[14] Duranton, 15, n. 291 et s. V. art 1410, 1413, et *sup.*, § 134. [Il faut donc distinguer, en ce qui touche les dettes de la femme, celles qui ont une date certaine antérieure au mariage, art. 1410, et celles qui sont postérieures au mariage. Les premières ont pour gage la pleine propriété des biens de la femme, parce que le fait du mariage et les conventions intervenues entre le mari et la femme, en attribuant au mari l'usufruit de ces biens, dans l'intérêt de la femme elle même et du ménage commun, n'ont pu porter atteinte aux droits acquis des créanciers. Les secondes ne peuvent être poursuivies que sur la nue propriété des biens de la femme, parce que, au moment où elles ont été contractées, les créanciers n'ont pu compter sur la pleine propriété et qu'ils sont tenus des lors de respecter l'usufruit du mari. Odier, 2, n. 954; Troplong, n. 2268. — *Contrà*, Montpellier, 18 juin 1840, S. V., 40, 2, 413; Marcadé, sur l'art. 1532.]

[15] Bellot, 3, p. 252; Duranton, 15, n. 285. [Mais il n'est pas nécessaire que la consistance des meubles de la femme résulte d'un inventaire ou d'un état en forme. Tout autre moyen de preuve est admissible pour établir la distinction entre le mobilier de la femme et celui du mari, Troplong, n. 2269; Marcadé, sur l'art. 1532. V. cependant Duranton, 15, n. 291, et Odier, 2, n. 954.]

[16] Ainsi, par exemple, l'art. 1571 est également applicable à la clause d'exclusion de communauté. V. § 632. — *Contrà*, Bellot, 3, p. 352, qui n'admet pas que le régime dotal puisse jamais servir à compléter les dispositions du Code relatives à la clause dont s'agit, et qui croit devoir recourir, pour suppléer

Les effets de la clause d'exclusion de la communauté peuvent être modifiés par les conventions particulières du contrat de mariage. Ainsi, par exemple, les futurs, bien que leur intention soit de se marier sans communauté, peuvent stipuler qu'en même temps il existera entre eux une communauté d'acquêts [17], ou que les immeubles de la femme seront inaliénables [18], ou que la femme aura le droit de percevoir annuellement certains revenus [19] sur ses propres quittances et sans être tenue de rendre compte de leur emploi, art. 1534.

au silence des art. 1530 à 1535 sur la restitution des apports de la femme, à d'autres analogies empruntées à la communauté de biens légale et à l'usufruit. Duranton, 15, n. 267 et s., est du même avis, bien qu'il ne soit pas toujours resté conséquent avec lui-même. Mais cette opinion nous paraît d'autant moins acceptable que l'on avait originairement, dans la rédaction du Code, le projet de fondre entièrement le régime du droit coutumier et celui du droit écrit, et que l'on ne renonça à ce plan que dans l'intérêt de la pratique. V. les Discussions. Toutefois le principe établi dans le paragraphe n'est pas applicable d'une manière absolue à la preuve de l'apport ; car, dans l'un des cas, c'est la loi ; dans l'autre, c'est le contrat de mariage qui détermine ce qui fait partie de l'apport; et cette différence d'origine a une influence nécessaire sur les conditions de la preuve. V. art. 1499, 1502 et 1504 ; Delvincourt, 3, p. 97; Duranton, 15, n. 288 et s. — Le deuil de la femme, art. 1481, est à la charge des héritiers du mari, lors même que les époux se sont mariés sans communauté, Duranton, 15, n. 304. [Nous nous sommes déjà expliqués, *sup.*, note 2, sur le point de savoir si les dispositions relatives au régime exclusif de communauté devaient être complétées par les dispositions relatives au régime dotal, en exprimant l'avis que les règles du régime dotal n'avaient pas, dans le régime dont il s'agit ici, une autorité absolue, mais qu'elles pouvaient servir d'indications dans tous les cas où elles n'étaient pas contraires soit au droit commun, soit au droit spécial de la matière. Il suit de là que l'art. 1571, qui, sous le régime dotal, répartit les fruits de la dernière année du mariage entre le mari et la femme ou leurs héritiers, étant contraire au droit commun, suivant lequel la jouissance du mari cesse avec son administration dont elle est l'accessoire, est sans application sous le régime exclusif de la communauté, Duranton, 15, n. 267; Odier, 2, n. 944; Marcadé, sur l'art. 1529. — *Contrà*, Rodière et Pont, 2, n. 778 et s. — Quant au deuil auquel la femme a droit sous le régime de la communauté, art. 1481, aussi bien que sous le régime dotal, art. 1570, et par conséquent à raison de sa qualité de veuve, nous ne pensons pas qu'on puisse le lui refuser sous le régime exclusif de la communauté. Mais elle n'a aucun droit à l'habitation pendant l'année de deuil, parce que c'est là un bénéfice spécial à la femme dotale, Troplong, n. 2234; Duranton, 15, n. 300 et s. — *Contrà*, Rodière et Pont, 2, n. 779, qui accordent à la femme non-seulement le deuil, mais encore l'habitation et tout ce que comporte l'art. 1570. — Sur la preuve de l'apport de la femme, V. *sup.*, note 15.]

17 V. art. 1581, et Maleville, sur cet article. [Mais alors les époux ne se trouvent plus sous un régime exclusif de communauté : ils sont sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. V. *sup.*, § 655.]

18 Duranton, 15, n. 297 ; [Toullier, 12, n. 372; Rodière et Pont, 2, n. 785. Dans ce cas les époux se soumettent partiellement au régime dotal. V. Troplong, n. 79 et s., 1076 et s.; et Marcadé, sur les art. 1497 et 1537. — Au surplus. V. *inf.*, § 666] V. aussi Paris, 30 mai 1835, S. V., 35, 2, 558.

19 On peut aussi convenir que certains biens de la femme lui demeureront propres. [Elle a alors l'administration et la jouissance de ces biens, Marcadé, sur l'art. 1534.] — Les économies faites par la femme sur les revenus qu'elle s'est réservés, en vertu de l'art. 1534, lui demeurent propres, Bellot, 3, p. 348. [Il en est de même des acquisitions qu'elle fait avec ces revenus, Marcadé, *loc. cit.*]

§ 665. *De la clause de séparation de biens.*

Les époux peuvent, en se mariant, convenir qu'ils resteront séparés de biens. Les effets de cette séparation de biens conventionnelle sont les mêmes que ceux de la séparation de biens judiciaire. V. art. 1536 à 1539 et *sup.*, §§ 632 et 649.

Cependant les époux, en se mariant sous le régime de la séparation de biens conventionnelle, peuvent modifier par leur contrat de mariage les règles et les proportions suivant lesquelles la femme doit contribuer aux charges du ménage [1].

Mais les époux ne peuvent pas faire cesser pendant le mariage la séparation de biens conventionnelle sous le régime de laquelle ils se sont placés [2], arg. art. 1395.

CHAPITRE III.

DU RÉGIME DOTAL.

§ 666. *Généralités.*

Lorsque, par leur contrat de mariage, les futurs époux se sont soumis au régime dotal [1], les biens de la femme sont ou dotaux

[1] Le contrat de mariage peut entièrement affranchir la femme de l'obligation de contribuer aux charges du ménage. Cependant elle reste toujours obligée en cas d'insuffisance des biens du mari, Bellot, 3, p. 361.

[2] [C'est là surtout ce qui distingue la séparation de biens conventionnelle de la séparation de biens judiciaire.]

[1] [Nous avons vu *sup.*, § 637, que la communauté étant le régime de droit commun, le régime dotal ne peut s'établir que par une déclaration expresse. La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, non plus que la simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens, ne suffisent pas par elles seules pour soumettre les époux au régime dotal, art. 1392. A plus forte raison, la soumission au régime dotal ne résulte-t-elle pas du mandat irrévocable donné par la future au mari, de gérer et administrer les biens constitués, Grenoble, 12 fév. 1830, et 8 déc. 1845. S. V., 46, 2, 465; Nîmes, 22 juill. 1851, S. V., 51, 2, 630; Rodière et Pont, 2, n. 374; Odier, 3, n. 1068;... ni de la clause de remploi du prix des immeubles que le mari est autorisé à vendre, Nîmes, 22 juill. 1851, *ubi sup.*, et Riom, 19 août 1851. S. V., 52, 2, 54;... ni de la clause par laquelle le mari serait tenu de reconnaître sur ses biens ce qu'il recevra de son épouse;... ni de la clause par laquelle la future donne à son futur pouvoir de vendre et aliéner tous ses biens immeubles, pour le prix des ventes lui devenir dotal, Nîmes, 22 juill. 1851, *ubi sup.* Mais, bien que l'adoption du régime dotal doive être expressément déclarée dans le contrat de mariage, la loi n'exige pas cependant des termes sacramentels pour cette déclara-

ou paraphernaux[2]. Certains de ces biens peuvent même être dotaux, tandis que d'autres sont paraphernaux. Mais de ce que les époux se sont mariés sous le régime dotal, il n'en résulte pas que les biens de la femme soient dotaux : ils conservent, au contraire, la qualité de biens paraphernaux[3], art. 1541 et 1574; et il n'y a

tion, et elle admet des équipollents, Rodière et Pont, 2, n. 375; Marcadé, sur l'art. 1393. Ainsi, la stipulation pure et simple que les immeubles de la future lui seront dotaux et inaliénables emporte soumission au régime dotal, Bordeaux, 8 janv. 1851, S. V., 52, 2, 401; Rodière et Pont, 2, n. 376. — Il en est de même de la clause d'un contrat de mariage ainsi conçue : il y aura communauté d'acquêts entre les futurs époux; n'entrera point en communauté ce qui leur sera constitué, ce qu'ils se constitueront, ni ce qui pourra leur échuir à l'avenir par donation, succession ou autrement; et tous les biens de la future autres que ceux de la communauté d'acquêts lui seront dotaux. Limoges, 7 juill. 1855, S. V., 55, 2, 679, et Cass., 21 janv. 1856, S. V., 56, 1, 329. V. au surplus, *sup.*, § 637, note 31. — Les époux peuvent même, ainsi que nous l'avons vu, *sup.*, § 664, note 18, en se mariant sous le régime de la communauté ou sous un régime exclusif de la communauté, se soumettre en même temps sous certains rapports au régime dotal, Troplong, n. 80; Marcadé, sur l'art. 1497; en remarquant toutefois, ainsi que nous l'avons vu, *sup.*, *loc. cit.*, qu'ils ne pourraient stipuler l'inaliénabilité des biens de la femme, sans se soumettre en même temps *in parte quâ* au régime dotal. — *Contrà*, Toullier, 12, n. 372; Duranton, 15, n. 297; Rodière et Pont, 1, n. 78 et s., et 2, n. 785; Odier, 2, n. 673, suivant lesquels les époux qui adoptent le régime de la communauté peuvent stipuler l'inaliénabilité de l'apport de la femme, en restant néanmoins sous le régime de la communauté et sans rien emprunter au régime dotal. V. aussi Caen, 27 déc. 1850, S. V., 51, 2, 410. — Mais les époux ne peuvent ainsi se soumettre partiellement au régime dotal sans une stipulation aussi expresse que lorsqu'ils veulent s'y soumettre entièrement et sans réserve. Ainsi, cette stipulation de régime dotal partiel ne résulte pas de la clause par laquelle il est déclaré que les immeubles de la femme ne pourront être aliénés sans remploi accepté par elle, ou sans une garantie hypothécaire, Cass., 6 nov. 1854, S. V., 54, 1, 712. — Nous ne croyons même pas qu'elle résulte de la clause par laquelle il est déclaré que la femme ou ses héritiers auront le droit, au cas de renonciation de leur part à la communauté, de reprendre ses apports francs et quittes à l'exclusion de tous les créanciers de la communauté, et cela alors même que la femme se serait obligée conjointement avec son mari, ou qu'elle aurait été personnellement condamnée : cette clause ne devant avoir effet qu'à l'encontre du mari, et non vis-à-vis des créanciers envers lesquels la femme ne s'interdisait pas de s'obliger; et l'existence du régime dotal ne pouvant être subordonnée à la condition potestative de renonciation de la femme à la communauté, Bordeaux, 19 fév. 1857, S. V., 57, 2, 673, et Gauthier, *ibid.*, sur cet arrêt. — *Contrà*, Cass., 7 fév. 1855, S. V., 55, 1, 580. — Mais la stipulation de régime dotal partiel résulte de la clause par laquelle il est déclaré que les immeubles de la femme ne pourront être inaliénés, ni hypothéqués pendant le mariage, et que, pour assurer tout son effet à cette clause, la femme déclare se constituer tous ses immeubles en dot, Cass., 15 mars 1853, S. V., 53, 1, 465.]

a [2] [La dot, sous le régime dotal, comme sous tous les régimes qui comportent une dot, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage, art. 1540. La qualification de régime dotal appartiendrait donc, dans la rigueur des termes, à tous les régimes, et serait improprement réservée à celui qui nous occupe si, sous ce régime, la dot ne trouvait pas dans la condition d'inaliénabilité qui la protége un caractère particulier et prédominant qui le distingue et justifie la qualification que ce régime a reçue du législateur. De cette condition exceptionnelle de la dot, sous le régime dotal, il résulte que les biens de la femme ne sont dotaux qu'autant qu'elle se les est constitués en dot. V. le paragraphe suivant. A défaut de cette constitution, ils sont paraphernaux ou extradotaux, et échappent ainsi aux conditions particulières du régime dotal, art. 1574. V. la note suivante. — V. aussi *inf.*, § 674.]

[a] [Il suit de là que la simple déclaration

de biens dotaux que ceux que la femme, par son contrat de mariage, s'est constitués en dot [4], ou ceux qui lui ont été constitués en dot par des tiers [5]. Ces biens sont alors régis, à moins de stipulations contraires dans le contrat de mariage, par les dispositions du Code relatives au régime dotal. Tous les autres biens de la femme sont paraphernaux [6], art. 1541.

dans un contrat de mariage que les époux se soumettent au régime dotal ne suffit pas pour frapper de dotalité les biens de la femme qui n'ont pas fait l'objet d'une constitution dotale : ils restent paraphernaux, Cass., 9 juin 1829; 19 juin 1842, S. V., 43, 1, 165; Duranton, 15, n. 336; Benoît, *De la dot*, 1, n. 4; Tessier, *De la dot*, 1, p. 12; Toullier, 14, n. 7; Rodière et Pont, 2, n. 396; Marcadé, sur l'art. 1541. — *Contrà*, Bellot, 4, p. 451. — Mais cette constitution dotale peut être faite en termes équipollents. Ainsi, les biens que, sous le régime dotal, la femme déclare apporter à son mari, peuvent être considérés comme dotaux, Cass., 16 août 1843, S. V., 43, 1, 764; Toullier, 14, n. 49 et s.; Tessier, 1, p. 15, et Rodière et Pont, 2, n. 385. A plus forte raison doit-on considérer comme l'équivalent d'une constitution dotale, la clause par laquelle la femme déclare apporter des biens à son mari pour supporter les charges du mariage, Riom, 1er juin 1809 : Toulouse, 11 juin 1830.] — Lorsque la femme, en se mariant sous le régime dotal, a déclaré se réserver comme biens paraphernaux certains biens déterminés, les autres biens de la femme doivent être reputés dotaux, Duranton, 15, n. 337; [Toullier, 14, n. 49; Benoît, *De la dot*, 1, n. 4; Tessier, 1, p. 11; Cass., 16 nov. 1847, S. V., 48, 1, 25. — De ce que les biens que la femme ne s'est pas constitués en dot sont paraphernaux, il résulte que, lorsque la femme s'est seulement constitué en dot certains biens, les gains et profits qu'elle fait dans un commerce ou dans une industrie qui lui est propre constituent des valeurs paraphernales, Marcadé, sur l'art. 1541; à la différence du cas où elle se serait constitué en dot tous ses biens, Troplong, n. 3016. — Quant aux bénéfices que procure la femme dans une industrie qui appartient au mari, ils profitent à ce dernier, Toulouse, 17 déc. 1831, S. V., 32, 2, 585.]

[4] [Sur le point de savoir quels biens comprend la constitution dotale, V. le paragraphe suivant.]

[5] [Tout ce qui est donné à la femme en contrat de mariage est dotal, dit l'art. 1541. Il suit de là qu'à la différence des biens qui appartiennent à la femme, lesquels ne sont dotaux que si elle se les constitue en dot et restent paraphernaux s'il n'y a pas de constitution dotale, les biens qui lui sont donnés en contrat de mariage sont de plein droit dotaux, et ne deviennent paraphernaux qu'en vertu d'une stipulation particulière, Troplong, n. 2032 et s.; Marcadé, sur l'art. 1541. V. Cass., 27 fév. 1856, S. V., 56, 1, 507. Il en est de même de l'institution contractuelle faite en faveur de la femme dans son contrat de mariage : elle emporte la dotalité des biens qui adviennent à la femme par suite de cette institution, Bordeaux, 22 fév. 1827; Tessier, 1, p. 20; Rodière et Pont, 2, p. 382; Troplong, n. 3033. — Mais il en est autrement, malgré la généralité de l'art. 1541, des biens donnés à la femme par le mari lui-même, en contrat de mariage, parce qu'on ne peut pas dire que ces biens soient apportés par la femme au mari, art. 1540 : ils sont donc paraphernaux, Tessier, 1, p. 16; Odier, 3, n. 1071; Troplong, n. 3037. — *Contra*, Bordeaux, 30 avril 1850, S. V., 51, 2, 65; Duranton, 15, n. 335; Rodière et Pont, 2, n. 380. Les biens donnés par le mari seraient paraphernaux, lors même que le mari aurait donné ses biens présents et à venir, et que la femme se serait elle-même constitué ses biens présents et à venir, parce que la dotalité des biens de la femme ne ferait pas disparaître la paraphernalité des biens donnés par le mari, Marcadé, *ibid.*; Troplong, n. 3038. — *Contra*, Tessier et Odier, *loc. cit.*]

[6] [V. les notes qui précèdent.]

SECTION I. — DES BIENS DOTAUX.

§ 667. *De la constitution de dot.*

La femme peut se constituer en dot soit tous ses biens présents et à venir, soit seulement ses biens présents, soit seulement ses biens à venir[1], soit seulement une quote-part des uns et des autres, ou des uns ou des autres, soit seulement certains biens déterminés[2], art. 1542.

La dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage, c'est-à-dire que les biens qui ont été constitués en dot avant le mariage font seuls partie de la dot[3], art. 1543. Il n'y a même pas lieu d'excepter de cette règle les donations qu'un tiers ferait aux époux pendant le mariage, sous la condition que les biens donnés seraient dotaux. Ces donations ne font partie des biens dotaux qu'autant que les biens à venir de la femme ont été déclarés dotaux par le contrat de mariage. A défaut de cette stipulation

[1] Duranton, 15, n. 350. Mais il faut entendre par biens à venir ceux qui viennent à échoir à la femme pendant le mariage. Caen, 26 juin 1835, S. V., 35, 2, 564. [En général, la constitution dotale de tous les biens de la femme ne comprend que les biens présents, et ne s'étend pas aux biens à venir, Troplong, n. 3045. Mais, pour que les biens à venir soient compris dans la constitution dotale, il n'est pas nécessaire qu'il y ait une déclaration faite en termes sacramentels : une déclaration faite en termes équivalents suffit. Ainsi la stipulation dans un contrat de mariage, entre époux qui ont adopté le régime dotal, par laquelle la future qui, par une clause précédente, vient de se faire une constitution spéciale de certains biens présents, constitue le futur pour son mandataire général quant à ses biens présents et à venir, suffit pour imprimer la dotalité aux biens à venir comme aux biens présents, Grenoble, 27 fév. 1825; 4 mars 1848, S. V., 48, 2, 439; et 13 juill. 1850, S. V., 51, 2, 409; Rodière et Pont, 2, n. 384; Odier, 2, n. 1062. — Du reste, la constitution en dot de tous les biens présents et à venir ne comprend pas les biens qui ne sont échus à la femme qu'après la dissolution du mariage, Aix, 12 fév. 1825; Caen, 26 juin 1835, S. V., 40, 2, 402; Cass., 7 déc. 1842, S. V., 43, 1, 131; Duranton, 15, n. 346 et s.; Rodière et Pont, 2, n. 391; Demolombe, *Rev. de législ.*, 2, p. 282. — *Contrà.* Caen, 9 juill. 1840, S. V., 40, 2, 402.]

[2] Mais la femme ne peut se constituer en dot une succession déterminée dont elle n'a que l'espérance, arg. art. 1130, Duranton, 15, n. 347. [Ce serait là une stipulation sur une succession future, art. 1130.] — Quand la femme s'est constitué en dot sa part indivise dans un objet déterminé, il n'y a de dotal que la part de la femme dans la chose. [Tellement, que si plus tard la femme devient propriétaire du tout, la part par elle acquise est paraphernale, Limoges, 22 juill. 1835, S. V., 39, 2, 299; Cass., 10 juill. 1850, S. V., 50, 1, 731; Tessier, 1, n. 54 et s.; Rodière et Pont, 2, n. 395; Troplong, n. 3050. Mais il en serait autrement si la femme s'était constitué en dot tous ses biens présents et à venir, généralement; alors la part acquise se trouverait comprise dans les biens à venir, et ferait partie de la constitution dotale, Mêmes autorités, et Duranton, 15, n. 361.]

[3] [C'est là une conséquence du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. V. *sup.*, § 636; V. aussi art. 1394 et 1395. — Mais il ne faut pas conclure de là que la dot ne puisse pas recevoir des accroissements naturels, par accession, alluvion ou autrement, Troplong, n. 3057; Marcadé, sur l'art. 1543.]

dans le contrat de mariage, le donateur peut sans doute déclarer que les objets donnés appartiendront à la femme pour la nue propriété et au mari pour l'usufruit seulement; mais il ne peut conférer à la donation les priviléges attachés aux biens dotaux [4]. V. par exemple, art. 1554 et 1563.

Réciproquement les biens dotaux ne peuvent subir aucune réduction ou altération pendant le mariage, c'est-à-dire perdre le caractère que leur a donné le contrat de mariage, arg. art. 1395. Rien, d'ailleurs, n'empêche un tiers de faire pendant le mariage une donation à la femme, sous la condition que les biens donnés ne seront pas dotaux [5].

La constitution dotale faite par des père et mère mariés eux-mêmes sous le régime dotal [6] est soumise aux règles suivantes :

Si les père et mère constituent conjointement une dot, sans dé-

[4] [Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, consacré en matière de régime dotal par l'art. 1543, s'oppose à ce qu'on puisse donner des biens à une femme même mariée sous le régime dotal, mais qui ne s'est pas constitué en dot tous les biens présents et à venir, sous la condition que les biens donnés seront dotaux : on ne peut ajouter à la dot constituée par le contrat de mariage, Toullier, 14, n. 63; Duranton, 15, n. 358 et s.; Bellot, 4, p. 37; Tessier, 1, p. 47; Benoît, 1, n. 29; Rodière et Pont, 2, n. 409 et s.; Odier, 3, n. 1097; Troplong, n. 3058, et Marcadé, sur l'art. 1543. — Par les mêmes motifs, on ne peut imposer aux biens donnés la condition d'inaliénabilité qui suppose l'existence du régime dotal, Mêmes autorités.— *Contrà*, Duranton, 15, n. 360; Odier, 3, n. 1100. C'est, au contraire, une question controversée que celle de savoir si, en sens inverse, quand la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, un tiers donateur peut imposer à sa libéralité la condition que l'objet donné sera paraphernal. Toutefois, malgré les divergences d'opinions, l'affirmative nous paraît certaine. En effet, quand la femme se constitue en dot ses biens présents et à venir, cette constitution n'a un effet nécessaire que sur les biens qui adviennent à la femme par sa volonté ou par la force des choses ; quant aux biens qui lui adviennent par la volonté d'un tiers, et qui ne lui adviendraient pas sans cette volonté, il est manifeste qu'ils lui arrivent avec les conditions, non contraires d'ailleurs à la loi ou aux bonnes mœurs, qu'il a plu au donateur de stipuler : le donateur, qui pouvait ne pas donner du tout, a pu ne donner que dans certaines limites et d'une certaine manière. Qui, d'ailleurs, pourrait se plaindre de cette condition ? Ce n'est ni la femme, ni le mari, ni les tiers, puisque la donation ainsi faite ne diminue pas la dot sur laquelle les uns et les autres avaient le droit de compter, et qu'au contraire elle a enrichi le ménage de tous les revenus des biens donnés; ce n'est pas le donateur, qui ne peut revenir sur ce qu'il a voulu. La condition de paraphernalité est donc valable, Toullier, 12, n. 142; Duranton, 14, n. 150, et 15, n. 490; Bellot, 1, p. 40; Tessier, 1, p. 48; Troplong, 1, n. 68; Marcadé, sur l'art. 1543; Cass., 16 mars 1846, S. V., 47, 1, 158; Aix, 16 juill. 1846, S. V., 46, 2, 402; Montpellier, 10 déc. 1856, S. V., 57, 2, 134. — *Contrà*. Benoît, 1, n. 29; Odier, 3, n. 1102; Rodière et Pont, 2, n. 411.]

[5] Bellot, 4, p. 40. *Cui licet majus, licet et minus.* [V. la note qui précède.]

[6] C'est à ce cas que s'appliquent les art. 1544 à 1546, dont par ce motif les dispositions diffèrent de celles des art. 1438 et 1439, Delvincourt, 3, p. 101. Néanmoins, il ne faut pas conclure de là que les art. 1544 à 1546 soient absolument inapplicables, au cas où les père et mère sont mariés sous le régime de la communauté. Ils s'appliquent aussi à ce dernier cas, en tant que fondés sur un motif indépendant du régime dotal. Il en est ainsi particulièrement de l'art. 1544, alin. 2, sauf la restriction résultant de l'art. 1539, Bellot, 4, p. 49; Du-

terminer la part de chacun dans la constitution dotale, la dot est censée avoir été constituée par portion égale[7].

Si la dot est constituée par le père seul, la mère n'est pas engagée, encore bien que la dot ait été constituée pour droits paternels et maternels, et que la mère ait été présente au contrat : dans ce cas, la dot reste pour la totalité à la charge du père[8], art. 1544.

Si le survivant des père ou mère constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier la portion, la dot doit être prise d'abord sur les droitsdu futur dans la succession du conjoint prédécédé ; le surplus seulement reste à la charge du survivant[9], art. 1545.

Quoique la fille, dotée par ses père et mère, ait des biens à elle propres, la dot n'en doit pas moins être prise sur les biens des père et mère qui ont constitué la dot, et cela même dans le cas où les père et mère auraient l'usufruit des biens de leur fille[10]. Il en

ranton, 15, n. 367. V. aussi Benoît, 1, n. 59 et s., et Tessier, 1, p. 117 et s. [V. *inf.*, note 8.] Lorsque, d'ailleurs, les parents dotent leur fille, les règles sont les mêmes soit qu'elle se marie sous le régime de la communauté, soit qu'elle se marie sous le régime dotal, Duranton, 15, n. 367. Il faut également remarquer que les art. 1544 à 1546 s'appliquent aussi bien à l'établissement d'un fils qu'à l'établissement d'une fille, Duranton, 15, n. 371 ; [Marcadé, sur l'art. 1544.]

[7] [Il n'y a solidarité entre les constituants que lorsqu'elle a été expressément stipulée, Orléans, 5 déc. 1842, S. V., 46, 2, 1 ; Tessier, 1, p. 30 ; Rodière et Pont, 1, n. 95 ; Troplong, n. 3077 ; Marcadé, sur l'art. 1544.]

[8] [Sous le régime dotal, à la différence de ce qui a lieu sous le régime de la communauté, le père ne peut parler que pour lui : il n'a pas le pouvoir d'engager sa femme ; et la présence de la femme au contrat, quand, d'ailleurs, elle ne stipule pas personnellement, ne peut équivaloir à un engagement de sa part, parce que cette présence est purement honorifique, et peut d'ailleurs être un acte de subordination de la femme envers son mari, Troplong, n. 3070 et s. ; Marcadé, sur l'art. 1544. Il est manifeste d'ailleurs que si, bien que mariés sous le régime dotal, les père et mère avaient stipulé une société d'acquêts, la dot constituée par le père seul dans les termes de l'art. 1539 serait pour moitié à la charge de la femme, Marcadé, *ibid.* — Quant à la dot constituée par la mère seule, même avec l'autorisation de son mari, elle est tout entière à la charge de la femme qui ne peut pas plus obliger son mari à doter que son mari ne peut l'y obliger elle-même, Troplong, n. 3075.]

[9] *Quilibet præsumitur se liberare voluisse*, Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 2, n. 6 ; [Troplong, n. 3079 et s. ; Marcadé, sur l'art. 1545 ; Cass., 17 déc. 1828. — V. la note qui suit.] On suppose, du reste, dans l'art. 1545, que la dot a été constituée en argent. V. Duranton, 15, n. 368.

[10] C'est ainsi que doivent être interprétés les mots : « ... dont ils jouissent..., » de l'art. 1546, Duranton, 15, n. 372. [La généralité des termes de l'art. 1546 comprend tous les cas où le survivant des père et mère jouit, à quelque titre que ce soit, de biens appartenant à l'enfant doté, Marcadé, sur l'art. 1546. Dans ce cas, il est évident que le survivant qui dote son enfant est présumé, à moins de convention contraire, lui faire une libéralité, c'est-à-dire le doter *de suo*, et non le doter au moyen d'une restitution des biens qui lui appartiennent en propre. Cette convention contraire se rencontre dans le cas prévu par l'art. 1545, quand le survivant des père et mère constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, cas auquel la dot doit être prise d'abord sur les biens du prédécédé. V. la note qui précède. Troplong, n. 3080 ; Marcadé, sur l'art. 1546.]

est ainsi, non-seulement au cas où les père et mère existent, mais encore au cas où c'est l'époux survivant qui a doté l'enfant, à moins cependant, dans ce dernier cas, que le contrat de mariage ne porte que la constitution de dot a lieu pour les biens paternels et maternels[11], art. 1546. V. § 633.

§ 668. *Des droits respectifs des époux sur les biens dotaux. — Des droits du mari.*

Le mari a l'administration et l'usufruit, la femme la propriété des biens dotaux[1], art. 1549, 1551, 1552 et 1562. V. art. 1530 et 1531.

Le mari a donc le droit de faire, en ce qui touche les biens dotaux, tous les actes de pure administration[2]. Il peut, en consé-

[11] L'art. 1546 ne doit pas être interprété comme s'il était nécessaire que le père et la mère fussent encore en vie. Les art. 1545 et 1546 ne diffèrent l'un de l'autre, qu'en ce que le premier suppose le décès de l'un des deux parents, tandis que le second ne le suppose pas nécessairement, Bellot, 4, p. 49. [En d'autres termes, l'art. 1546 pose d'une manière générale le principe, qu'à moins de stipulations contraires, la dot constituée par les père et mère doit être prise sur les biens des constituants, alors même que l'enfant doté a des biens personnels dont jouissent les constituants; et l'art. 1545 pose une règle particulière pour le cas où le survivant des père et mère constitue une dot en biens paternels et maternels, constitution qui emporte dérogation au principe général de l'art. 1546, puisque dans ce cas la dot doit se prendre d'abord sur les biens de l'époux prédécédé, c'est-à-dire sur les biens personnels à l'enfant. V. Marcadé, sur ces articles.]

[1] [C'est un point très-controversé que de savoir quelle est la nature du droit du mari sur la dot de la femme. En droit romain, le mari était *dominus dotis*, propriétaire de la dot, bien que cependant les interprètes ne fussent pas d'accord sur la nature de ce droit de propriété et sur les moyens de le concilier avec le droit de la femme. V. Cujas, sur le Code, *De dote promissâ*, et *De jure dotium*; Voët, *De jure dotium*, n. 19; Doneau et Hilliger sur Doneau, 14, 4, notes 6 et 7. Dans l'ancienne jurisprudence française, dans les pays de droit écrit, le droit de propriété du mari était également reconnu et même consacré par certaines coutumes, notamment par celles de Toulouse et de Bordeaux, sous l'empire desquelles le mari gagnait la dot par le prédécès de la femme et avait ainsi une sorte de propriété résoluble seulement au cas de survie de la femme, ce qui permettait de lui attribuer encore la qualification de *dominus dotis*. V. Roussilhe, *De la dot*, 2, n. 588 et s.; Rodière et Pont, 2, n. 457. Mais, sous le nouveau droit français, il est difficile d'admettre le système de la propriété du mari, en présence de l'art. 1549, qui ne le considère que comme un administrateur. Mais comme il a de plus l'usufruit de la chose administrée, il se trouve investi de droits plus étendus que ceux d'un administrateur ordinaire, puisqu'il administre à la fois pour lui-même et pour le ménage, et qu'il n'est pas tenu de rendre compte de son administration. V. Rodière et Pont, 2, n. 458 et s.; Odier, 3, n. 1163 et s.; Marcadé, sur l'art. 1549. V. cependant Troplong, n. 3097 et s., qui considère le mari comme propriétaire de la dot. — De ce que le mari est usufruitier de la dot, il en résulte qu'il a un droit réel sur les biens dotaux, Marcadé, sur l'art. 1550. — *Contrà*, Toullier, 14, n. 131 et s. — C'est de ce droit réel que dérivent la plupart des attributions du mari de la femme dotale. V. les notes qui suivent.]

[2] La femme peut cependant, bien qu'elle se marie sous le régime dotal, se réserver l'administration de tous ses biens, Cass., 2 mars 1837, S. V., 37,

quence, exercer les actions dotales mobilières [3], ainsi que les actions possessoires [4] relatives aux biens dotaux [5], et même, d'après une opinion presque généralement admise, les actions immobilières relatives aux mêmes biens [6]; et par les mêmes raisons il peut dé-

1, 193. [Nous ne croyons pas que la solution de cet arrêt puisse être suivie: la femme peut sans doute se réserver la jouissance d'une partie de sa dot, V. *inf.*, note 18; mais elle ne peut se réserver l'administration du tout sans altérer dans son essence le régime dotal sous lequel le mari a droit aux fruits dotaux. Bellot, 4, p. 299; Tessier, 1, p. 86, et 2, p. 124; Troplong, n. 3130.]

[3] [C'est ce qui résulte de ce que l'art. 1549 donne au mari le droit de poursuivre les débiteurs de la dot.]

[4] [C'est là une conséquence de son droit aux fruits et du droit qui lui appartient de poursuivre les actions immobilières de la femme, Carré, *Just. de paix*, 2, n. 1606; Curasson, *Compét. des juges de paix*, 2, p. 103; Carou, *Actions possessoires*, n. 705; Troplong, n. 3105; Marcadé, sur l'art. 1549. V. *inf.*, note 6.]

[5] Cependant ces actions peuvent aussi être intentées par la femme avec l'autorisation du mari, Bellot, 4, p. 65; Toullier, 14, n. 141; Limoges, 4 fév. 1822; Lyon, 16 janv. 1834, S. V., 35, 2, 52. *Auctoritas mariti est instar mandati.* Le mot *seul*, dans l'art. 1549, alin. 1, n'a pas un sens absolu. — *Contrà*, Duranton, 16, n. 402. V. aussi Turin, 10 août 1811. [De ce que, d'après l'art. 1549, le mari a seul le droit d'exercer les actions dotales de la femme, il résulte qu'en aucun cas la femme ne peut se faire autoriser par justice à agir au lieu et place du mari, et se substituer à lui en s'ingérant dans une administration dont la loi l'a exclue. La femme ne peut même se prévaloir, pour être autorisée à agir, de la négligence du mari, d'une part parce que le mari est responsable de sa négligence, et d'autre part parce que si sa responsabilité est illusoire, elle a la ressource de faire prononcer sa séparation de biens, Toullier, 12, n. 390; Duranton, 15, n. 393; Bellot, 4, p. 64; Benoît, 1, p. 105; Rodière et Pont, 2, n. 479; Odier, 3, n. 1177; Troplong, n. 3105; Marcadé, sur l'art. 1549. Il ne peut y avoir de doute qu'en ce qui concerne les actes conservatoires que la femme aurait intérêt à faire pour parer à un préjudice imminent, tel qu'une prescription qui serait sur le point de s'accomplir. A cet égard, nous croyons que si le mari a seul le droit de poursuivre, et par conséquent de mener la poursuite à fin, la femme puise dans le droit de propriété dont elle n'est pas dépouillée la faculté d'engager l'action au point de vue seulement de la conservation de ses droits compromis par la négligence du mari, Troplong, *Prescript.*, n. 599; Sériziat, *Rég. dot.*, n. 218. — *Contrà*, Rodière et Pont, 2, n. 480.—Mais de ce que le mari seul a l'exercice des actions dotales, il ne faut cependant pas conclure que la femme ne puisse les exercer avec l'autorisation de son mari: cette autorisation équivaut à un mandat que le mari a toujours le droit de donner à sa femme, Toulouse, 1er pluv. an X; Turin, 10 août 1811; Lyon, 16 janv. 1834, S. V., 35, 2, 52; Toullier, 14, n. 141; Bellot, 4, p. 65; Rodière et Pont, 2, n. 481. — *Contrà*, Montpellier, 22 mai 1817; Limoges, 4 fév. 1822; Duranton, 14, n. 402; Benoît, 1, n. 106.]

[6] Bellot, 4, p. 64; Toullier, 12, n. 390; Duranton, 15, n. 394 et s. V. L. 9. au Code, *De rei vindicatione*; V. aussi Tessier, 1, p. 136 et s. Selon cet auteur, le mari peut bien intenter les actions immobilières qui se rapportent aux biens dotaux, et y défendre sans le concours de la femme, mais il ne le peut que dans son intérêt personnel et sans préjudice des droits de la femme. Cependant il ne faut pas perdre de vue que l'art. 1549 emploie le mot *détenteurs*; que, d'un autre côté, sa rédaction diffère à certains égards de celle de l'art. 1428: circonstances qui, rapprochées de l'ancien droit, militent en faveur de l'opinion énoncée dans le texte du paragraphe. Il suit de là que dans ce système les art. 818 et 2208 doivent être considérés ou comme des exceptions à la règle, ou comme ne se rapportant qu'au régime de la communauté. [De ce que le mari, aux termes de l'art. 1549, a seul le droit de poursuivre les détenteurs des biens dotaux, il résulte qu'il a seul le droit d'exercer les actions dotales immobilières, sans avoir besoin du concours de sa femme, puisque c'est aux immeubles que se rapporte le mot *détenteur* employé par cet article, Troplong, n. 3105; Marcadé, sur l'art. 1549. V. aussi Nîmes, 25 juin 1851, S. V., 51, 2, 494.]

fendre à toutes ces actions[7], art. 1549, alin. 2. Il peut également poursuivre le remboursement des capitaux dépendant du fonds dotal, les recevoir et en donner quittance[8], art. 1549, alin. 2; demander le partage des successions, du moins des successions mobilières afférentes aux biens dotaux[9], V. art. 818; donner à bail les

[7] V. les autorités citées à la note qui précède; V. cependant Bordeaux, 16 mars 1827. Cet arrêt juge que l'action en revendication du fonds dotal doit être dirigée à la fois contre le mari et la femme. — Il suit, du reste, de l'opinion énoncée dans le texte du paragraphe, que le jugement rendu en matière immobilière pour ou contre le mari a l'autorité de la chose jugée pour ou contre la femme, Duranton, 15, n. 398 et s. [Il semble que le droit du mari de défendre seul aux actions dotales est une conséquence du droit qui lui appartient de les exercer seul et sans le concours de sa femme; et l'on ne voit pas sur quoi on se fonderait pour établir une distinction entre l'exercice de l'action qui consiste à demander, et l'exercice de l'action qui consiste à défendre, Troplong, n. 3105, et Marcadé, sur l'art. 1549. Ce point une fois admis, il faut en tirer cette conséquence nécessaire que les jugements rendus avec le mari ont l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de la femme. Comment pourrait-il en être autrement, puisque le jugement rendu avec le mari, qui seul peut agir et qui par conséquent représente légalement la femme, doit être réputé rendu avec la femme, qui ne peut et contre laquelle on ne peut agir? Troplong, n. 3106; Marcadé, sur l'art. 1549. — *Contrà*, Proudhon, *Usufruit*, n. 1234; Toullier, 14, n. 392; Tessier, 1, p. 139.]

[8] [V. Lyon, 25 janv. 1831, S. V., 32, 2, 589, et Cass., 28 nov. 1833, S. V., 33, 1, 830.]

[9] La question de savoir si et jusqu'à quel point le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage d'une succession immobilière appartenant au fonds dotal est connexe avec la question traitée *sup.*, note 4. V. art. 818; Chabot, sur cet article; Delvincourt, 2, p. 140; Bellot, 4, p. 412; Duranton, 15, n. 394 et s.; Aix, 9 janv. 1810; Nîmes, 12 mars 1835, S. V., 35, 2, 294. [La question de savoir si le mari peut seul et sans sa femme concourir au partage des biens dotaux est controversée. Néanmoins, il semble, et telle est notre opinion, que la question est résolue par l'art. 1549, duquel résulte que le mari exerce seul, tant en demandant qu'en défendant, toutes les actions de la femme. Or, comme l'action en partage est une action comme une autre, mobilière ou immobilière, selon l'objet à partager, il est naturel d'en conclure que l'exercice en appartient au mari. Il est bien vrai qu'en droit romain, où le partage était attributif de propriété et non simplement déclaratif, on décidait que le mari pouvait bien défendre au partage qui lui était demandé, mais qu'il ne pouvait lui-même provoquer le partage, L. 2, au Code, *De fundo dotali*. Mais on ne serait pas fondé à conclure de là que, sous le Code, il ne doive pas en être autrement, en présence de l'art. 883 sur l'effet déclaratif des partages. Si le régime dotal français est imité du régime dotal du droit romain, ce n'est pas une raison pour que ce régime ne reçoive pas les modifications qui résultent des principes et de l'esprit du droit nouveau. Il n'y a d'ailleurs aucun argument contraire à tirer de l'art. 818, fait pour le régime de la communauté et pour les biens qui ne tombent pas en communauté, c'est-à-dire pour les propres, et qui est d'autant moins applicable au régime dotal qu'à l'époque à laquelle il a été adopté les rédacteurs du Code ne pensaient pas à ce dernier régime. Le mari de la femme dotale a donc qualité pour procéder seul au partage des biens dotaux, Aix, 9 janv. 1810; Delvincourt, 3, p. 382; Benoît, 1, n. 117; Chardon, *Puissance maritale*, n. 253; Troplong, n. 3108 et s. — *Contrà*, Agen, 24 fév. 1809; Nîmes, 12 mars 1835, S. V., 35, 2, 294; Paris, 14 juill. 1845, S. V., 45, 2, 501; Toullier, 14, n. 156 et s.; Duranton, 15, n. 395 et s.; Bellot, 4, p. 137 et 412; Rodière et Pont, 2, n. 484; Odier, 3, n. 1811; Marcadé, sur l'art. 1549. — Il est à remarquer, du reste, que si le mari procède seul au partage, il ne peut y procéder que par les voies judiciaires : c'est un administrateur, et comme tel il est obligé de recourir aux formalités de justice, arg. art. 838. V. Troplong, n. 3112. Mais si le mari et la femme procédaient conjointement au partage, nous ne voyons pas de raison pour qu'ils soient tenus de

immeubles dotaux, sous réserve toutefois des restrictions mentionnées aux art. 1429 et 1430 [10]; prendre des inscriptions hypothécaires pour la conservation des capitaux dépendant du fonds dotal, ou renouveler les inscriptions prises [11], enfin, former une surenchère conformément à l'art. 2185, en vertu de ces inscriptions [12].

D'un autre côté, le mari est tenu d'administrer la dot en bon père de famille [13]. Ainsi, par exemple, il est tenu d'interrompre les prescriptions qui courent contre les biens dotaux [14]; de poursuivre à l'échéance le remboursement des créances dotales [15]; de faire emploi des deniers dotaux de la manière déterminée par le contrat de mariage [16], art. 1562. V. art. 1428, alin. 3.

procéder en justice, et de faire les frais d'un partage judiciaire quand toutes les parties sont d'accord pour suivre les formes amiables. Cass., 29 janv. 1838, S. V., 38, 1. 751; Bordeaux, 11 fév. 1836, S. V., 36, 2. 525; Rouen, 4 déc. 1838 et 25 juin 1845, S. V., 45, 2, 416; Caen, 9 mars 1839, S. V., 39, 2, 551; Grenoble, 18 janv. 1849, S. V., 52, 2, 395, et Bordeaux, 29 avril 1856, S. V., 57, 2, 54; Troplong, n. 3112.—*Contrà*, Tessier, 1, p. 412; Rodière et Pont, 2, n. 569; Marcadé, sur l'art. 1549. — Toutefois il y a un cas où, quoique le mari et la femme procèdent conjointement, il est nécessaire de recourir aux voies judiciaires : c'est le cas où le fonds dotal indivis est impartageable : la licitation doit avoir lieu en justice, art. 1558; Troplong, n. 3113.]

[10] Bellot, 1, p. 495; [Marcadé, sur l'art. 1549.]

[11] [Ou en donner mainlevée, Tarrible, *Rép.*, v° *Radiation*; Troplong, *Hyp.*, n. 738; Sériziat, *De la dot*, n. 270.]

[12] Caen, 20 juin 1827; [Montpellier, 22 mai 1807; Lyon, 27 août 1813; Benoît, 1, n. 208; Tessier, 1, p. 671. Il a cependant été jugé que la femme pourrait former une surenchère. V. Aix, 23 fév. 1807; Riom, 11 août 1824; Grenoble, 11 juin 1825. V. aussi Troplong, *Hyp.*, n. 935, et Duranton, 20, n. 404.]

[13] V. L. 17, Dig., *De jure dotium*; Delvincourt, 3, p. 105; Duranton, 15, n. 387 et s., et 482.

[14] Sans distinction entre les prescriptions qui ont commencé à courir pendant ou avant le mariage, Observat. du Tribunat sur l'art. 1562.

[15] Aix, 24 août 1829. [V. *sup.*, note 4.]

[16] Duranton, 15, n. 482; Paris, 4 juin 1831, S. V., 31, 2, 211. [En principe, le mari, investi du droit de percevoir les deniers dotaux, n'est pas tenu d'en faire emploi. Le débiteur qui paye entre les mains du mari n'a donc pas à surveiller l'emploi, et, à plus forte raison, ne peut exiger que le mari fasse emploi de la somme payée, Caen, 27 juin 1825; Cass., 25 janv. 1826; Grenoble, 22 juin 1827 et 29 mars 1828; Benech, *De l'emploi*, n. 17; Troplong, n. 3118. Il n'en est autrement que lorsque la condition d'emploi est imposée au mari par le contrat de mariage. Dans ce cas, non-seulement le mari est tenu de faire emploi, mais encore les tiers sont tenus de surveiller l'emploi, et peuvent se refuser à payer tant que cet emploi n'est pas fait, Paris, 25 mars 1844, S. V., 44, 2, 151; Troplong, n. 3120. A moins cependant que, d'après les termes du contrat de mariage, la clause relative à l'emploi ne doive pas être considérée comme absolue et impérative quant aux tiers, mais seulement quant au mari, Cass., 7 nov. 1854, S. V., 54, 1, 705. V. aussi Paris, 4 juin 1831, S. V., 31, 2, 211, et Duranton, 15, n. 487. Il a été jugé en ce sens que les tiers ne sont pas responsables de l'inefficacité de l'emploi lorsqu'ils ont dû le croire suffisant, alors surtout que, d'après le contrat de mariage, les tiers n'avaient pas à juger du plus ou moins de validité du remploi, Cass., 2 août 1853, S. V., 53, 1, 209. — Quant au mari, il n'est tenu de faire emploi que dans les termes du contrat de mariage; et il n'est garant de l'inefficacité de l'emploi ainsi fait qu'autant qu'il est établi que son insuffisance provient de sa faute et de son imprudence, et non d'une cause existant déjà quand l'emploi a été fait, Même arrêt que ci-dessus.]

De ce que le mari a l'usufruit des biens dotaux il résulte qu'il a la jouissance de tous les droits que comporte ordinairement l'usufruit, et cela à dater du moment où son usufruit commence[17].

Les droits du mari peuvent être restreints par le contrat de mariage, en ce sens, par exemple, qu'il peut être convenu que la femme touchera annuellement une partie de ses revenus sur ses seules quittances pour en faire l'emploi qui lui conviendra[18], art. 1549, alin. 2 et 3.

Le mari n'est pas seulement tenu des obligations de tout usufruitier[19], art. 1562, alin. 2; V. art. 1533; il est de plus obligé de subvenir aux dépenses du ménage au moyen de cet usufruit[20], art. 1549.

Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la restitution de la dot, à moins qu'il n'y ait été assujetti par le contrat de mariage[21], art. 1550.

§ 669. *Suite. — Des droits de la femme.*

La femme conserve la propriété des biens dotaux [1], arg. art. 1551, 1552 et 1562.

De là, les conséquences suivantes :

La perte ou détérioration qui survient par accident aux biens dotaux est pour le compte de la femme [2], art. 1566 et 1567.

Les créanciers du mari ne peuvent saisir que les fruits des biens dotaux : ils n'ont aucune action sur les biens dotaux eux-mêmes ; la femme peut donc s'opposer aux poursuites, lorsque des biens dotaux sont compris dans une saisie opérée par les créanciers du mari [3]. Elle peut également, si le mari a aliéné, mais non encore livré des meubles faisant partie des biens dotaux, s'opposer à leur

[17] *Fructus ante matrimonium percepti augent dotem*, L. 6, 7, Dig., *Soluto matrim.* V. *inf.*, § 673.

[18] [Mais l'immeuble ou les capitaux dont la femme touche les revenus en vertu de cette autorisation ne cessent pas d'être dotaux et d'être soumis à l'administration du mari, Odier, 3, n. 1207; Troplong, n. 3130 et s. — *Contrà*, Duranton, 15, n. 442.]

[19] Aussi l'art 599, alin. 2 et 3, est-il applicable au mari, Cass., 3 janv. 1825. Cependant la question est controversée. V. Duranton, 15, n. 403 et s.; Caen, 5 déc. 1826.

[20] Sauf à la femme, en cas d'insuffisance, à y contribuer de ses biens particuliers.

[21] [Et cela alors même qu'il deviendrait insolvable, Tessier, 1, p. 138; Troplong, n. 3136.]

[1] La maxime du droit romain : *Maritus est dominus dotis*, n'est pas également vraie en droit français, bien que les commentateurs du Code s'y réfèrent souvent. [V. sur l'étendue des droits du mari sur la dot de la femme, *sup.*, § 668, note 1.]

[2] [V. Marcadé, sur les art. 1566 et 1567, et Troplong, n. 3641 et s., et 3647 et s.]

[3] Pigeau, 2, p. 86; Delvincourt, 3, p. 105; Bellot, 4, p. 172. [V. le paragraphe suivant.]

délivrance[4]. V. art. 2279. Sur l'aliénation des immeubles dotaux, V. *inf.*, § 670.

Par le même motif, le mari ne peut renoncer aux droits dotaux de la femme, par exemple à une succession qui s'ouvre en faveur de celle-ci et au profit du fonds dotal [5].

Enfin la restitution des biens dotaux doit, quand elle a lieu, se faire en nature, art. 1564.

La règle d'après laquelle la femme conserve la propriété des biens dotaux souffre exception en certains cas dans lesquels la propriété des biens dotaux passe au mari, qui n'est plus tenu que de restituer la somme pour laquelle les biens dotaux ont été estimés dans le contrat de mariage.

C'est ce qui a lieu lorsque le bien dotal consiste en tout ou en partie en choses fongibles, comme par exemple en argent, en fruits : le mari est alors, dans la même proportion, réputé propriétaire de la dot, arg. art. 1532, dont la valeur doit être déterminée de la manière indiquée par cet article [6].

C'est encore ce qui a lieu s'il arrive que le mari ait employé à l'achat d'un immeuble les deniers constitués en dot à la femme, ou qu'un immeuble lui ait été donné en payement de ces deniers : le mari reste propriétaire de ces immeubles, comme il l'eût été des deniers qu'ils représentent [7] ; à moins que, d'après le contrat de

[4] Delvincourt, *loc. cit.* V. cependant Bellot, 4, p. 172. Dans les meubles sont également compris les capitaux et les rentes, Bellot, 4, p. 70 et s. [Sur l'inaliénabilité de la dot mobilière, V. le paragraphe suivant.]

[5] Bellot, 4, p. 416; Merlin, *Quest.*, v° *Régime dotal.* V. aussi Cass., 3 janv. 1825.

[6] L'art. 1532, quoique placé au chapitre de la communauté, est néanmoins également applicable au régime dotal, Pothier, *De la puissance du mari*, n. 110; Delvincourt, 3, p. 104; Bellot, 4, p. 70 et s. V. L. 42, Dig., *De jure dotali*, et *sup.*, § 664, note 6. [V. aussi Duranton, 15, n. 410; Tessier, 1, p. 326; Troplong, n. 3157 et s.; Marcadé, sur l'art. 1551. — Mais il ne faut pas comprendre parmi les choses fongibles un fonds de commerce qui appartient à la femme, Troplong, n. 3160 et s.; Marcadé, sur l'art. 1551. — *Contra*, Rouen, 5 juill. 1824; Paris, 27 mars 1841, S. V., 41, 2, 529; Tessier, 2, p. 211. — V. *sup.*, § 306.]

[7] L'art. 1406 n'est donc point applicable au mariage contracté sous le régime dotal, Duranton, 15, n. 435. [C'est-à-dire que l'immeuble cédé par un ascendant en payement de la dot promise en argent ne devient pas plus dotal que celui qui est acheté par le mari avec l'argent ou les deniers constitués en dot, Troplong, n. 3180; Marcadé, sur l'art. 1553.]—*Contrà*, Delvincourt, 2, p. 106. Il en est ainsi lors même que le mari, lors de l'achat de l'immeuble, a déclaré qu'il était dotal, et que la femme a accepté cette déclaration, arg. art. 1096. [En effet, cette déclaration, lorsque l'emploi n'a pas été ordonné ou autorisé par le contrat de mariage, constitue une modification aux conventions matrimoniales, qui ne peut avoir lieu pendant le mariage, Troplong, n. 3181 ; Marcadé, sur l'art. 1553. V. Toulouse, 20 fév. 1850, S. V., 51, 2, 225 :] Cass., 23 avril 1833, S. V., 33, 1, 637. — Si, après une séparation de corps ou de biens, le mari cède à la femme un immeuble pour la remplir de ses droits dotaux, cet immeuble n'est pas dotal, Duranton, 15, n. 436; Bordeaux, 5 fév. 1829; [Cass., 20 fév. 1849, S. V., 49, 1, 141; Montpellier, 21 fév. 1851 et 18 fév. 1853, S. V., 53, 2, 673; Troplong, n. 2185; Marcadé, sur l'art. 1555.]

mariage, ces deniers dussent être employés à l'achat d'un immeuble, art. 1553. Dans ce cas, l'immeuble acquis pendant le mariage devient dotal au moyen de la déclaration faite par le mari, lors de l'acquisition, et acceptée par la femme, que l'immeuble est acheté des deniers dotaux ou que le mari le reçoit en payement des deniers dotaux [8], arg. art. 1435.

Les autres biens dotaux peuvent aussi devenir la propriété du mari au moyen d'une déclaration du contrat de mariage. Il faut toutefois distinguer, en ce qui touche la manière dont cette déclaration doit être faite, entre les meubles et les immeubles. Quand le contrat de mariage contient, à cet égard, une déclaration formelle, les uns et les autres deviennent également la propriété du mari. Mais il en est autrement de la présomption qui dérive de l'estimation des biens dotaux dans le contrat de mariage. Si les meubles dotaux ont été estimés dans le contrat de mariage, le mari devient propriétaire de ces meubles, à moins que les parties ne soient convenues du contraire [9]; tandis que l'estimation des immeubles dotaux dans le contrat de mariage n'en enlève pas la propriété de la femme, à moins d'une convention contraire qui l'attribue au mari [10], art. 1551 et 1552.

§ 670. *De l'inaliénabilité des biens dotaux.*

Les immeubles dotaux ne peuvent être, pendant le mariage [1],

[8] Cette acceptation n'est même pas nécessaire, si le contrat de mariage oblige le mari à faire emploi des deniers dotaux en immeubles, Delvincourt. 3, p. 106; Duranton, 15, n. 426 et s. Selon d'autres auteurs, V. Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 10, l'acceptation n'est jamais nécessaire, de quelque manière qu'ait été conçue la stipulation. D'après une troisième opinion, l'acceptation serait toujours nécessaire. [Et c'est cette dernière opinion qui doit être suivie, parce qu'en aucun cas la femme ne peut être forcée à devenir propriétaire d'un immeuble qui ne lui conviendrait pas, Troplong, n. 3198; Marcadé, sur l'art. 1553. — V. *sup.*, § 644, note 11.]

[9] V. Duranton, 15, n. 405 et s.; [Troplong, n. 3154 et s.; Marcadé, sur l'art. 1551.]

[10] C'est-à-dire, *salvâ stipulatione in contrarium*. Une pareille stipulation est une vente ou une *datio in solutum*, Duranton, 15, n. 418 et s.; [Troplong, n. 3137 et s.; Marcadé, sur l'art. 1552.] En résumé : *Res dotales mobiles venditionis gratiâ, immobiles taxationis gratiâ æstimatæ esse videntur, donec probetur contrarium.*

[1] *Pendant le mariage.* — Le principe de l'inaliénabilité subsiste donc même après la séparation de corps ou de biens, Grenier, *Hyp.*, 1, n. 35; Pigeau, 2, p. 509; Duranton, 15, n. 519 et s.; Cass., 19 août 1819. La jurisprudence a longtemps été incertaine sur ce point. [Un arrêt de la Cour de Nîmes, du 25 avril 1812; Delvincourt, 3, p. 114; Toullier, 14, n. 253, se sont seuls prononcés pour l'opinion d'après laquelle la séparation de biens ferait cesser l'inaliénabilité des biens dotaux. Tous les autres auteurs et une jurisprudence unanime décident au contraire que l'inaliénabilité des biens dotaux persiste, malgré la séparation de corps ou de biens, par ce motif, confirmé par le texte même de l'art. 1554, que tant que dure le mariage, les causes qui ont

aliénés[2], hypothéqués[3] ou grevés de servitudes[4], ni par le mari, ni par la femme[5], ni par tous les deux conjointement[6], art. 1554; Com., art. 7. Cette interdiction s'étend à toute espèce de disposition entre vifs, soit qu'elle ait lieu sous la forme de vente, d'échange[7] ou de transaction[8], soit qu'elle ait lieu par donation[9] ou de toute autre manière[10]. Mais elle ne s'étend pas aux dispositions à cause de mort[11], telles par exemple que les donations faites

fait admottre l'inaliénabilité de la dot subsistont malgré la séparation de biens qui en fait passer l'administration des mains du mari en celles de la femme. V. Merlin, *Rép*, v° *Dot*, § 11, n. 3; Tessier, 1, p. 301; Benoît, 1, n. 319; Rodière et Pont, 2, n. 885; Troplong, n. 3598; Marcadé, sur l'art. 1554; Rouen, 25 juin 1818; Cass., 19 août 1819; 9 nov. 1826; 18 mai et 7 juill. 1830. — Mais si la dot reste inaliénable, elle cesse d'ètro imprescriptible, par l'effet do la séparation de biens, art. 1561. V. *inf.*, note 19.]

[2] [V. *inf.*, notes 7 et s.]

[3] [Hypothéquer c'est aliéner. — Sur le point de savoir si la faculté d'aliéner, réservée par le contrat de mariage, renferme celle d'hypothéquer, V. *inf.*, note 38.]

[4] Pardessus, *Servitudes*, n. 249; Duranton, 15, n. 535. V. cependant Riom, 8 juin 1809 [Il est constant que l'immeuble dotal ne peut ètro grevé de droits d'usufruit, d'usage, d'emphytéose, ou do servitude, parce que ces droits emportent aliénation partielle de la propriété, Odier, 3, n. 1247; Rodière et Pont, 2, n 487. Mais cette interdiction ne doit s'entendre que des droits conférés par une convention, et non de ceux qui constituent une charge légale. Ainsi les immeubles dotaux ne sont pas affranchis des servitudes légales qui résultent de la disposition des lieux, par exemple de la servitude d'enclave, Cass., 7 mai 1829; et cela encore bien que le passage sur l'immeuble dotal n'offre pas l'issue la plus directe sur la voie publique, si ce passage a été exercé pendant plus de trente ans, Troplong, n. 3277 V. cependant Cass., 20 janv. 1847, S V., 47, 1, 129.]

[5] Les femmes marchandes aussi sont soumises à ce principe d'inaliénabilité, lorsqu'elles sont mariées sous le régimo dotal, art 7 Com. V. Cass., 19 déc. 1810. [V. Massé, 3, n. 368, et Troplong, n. 3300.]

[6] [L'inaliénabilité ne tient pas à la capacité du mari ou de la femme, mais à la condition des biens. Or, cette condition n'est pas modifiée par cela seul que le mari et la femme, au lieu d'agir séparément, agiraient conjointement.]

[7] [V. *inf.*, notes 61 et s.]

[8] Nîmes, 30 nov. 1830, S. V., 31, 2, 182; [Cass., 28 fév. 1825; Rodière et Pont, 2, n. 568.] V. cependant Paris, 16 mai 1829. [La transaction peut, selon des auteurs, être autorisée en justice dans la même forme que lorsqu'il s'agit d'une transaction qui intéresse un mineur. V. Duranton, 18, n. 407; Rodière et Pont, 2, n. 568. Mais l'analogie ne nous paraît pas complète. En matière do minorité, la justice intervient pour suppléer au défaut de capacité du mineur ou de ceux qui le représentent. En matière de dotalité, l'inaliénabilité des biens dotaux tenant à leur condition particulière et non à la capacité des époux, il ne nous semblo pas possible d'admettre que les tribunaux puissent intervenir, en dehors des cas prévus par la loi, pour en autoriser l'aliénation par voie de transaction. V. Tessier, 1, p. 367. — Il n'est pas douteux, d'ailleurs, que la transaction est permise dans les limites du droit d'administration qui appartient soit au mari, soit à la femme en cas de séparation de biens, Tessier, *ibid.* — Sur le point de savoir si la femme mariée sous le régime dotal peut procéder au partage amiable des biens qui lui sont échus à titre successif, V. *sup.*, § 668, note 9.]

[9] Une institution contractuelle, excepté lorsqu'elle est faite au profit des enfants communs, est également atteinte par cette prohibition, Nîmes, 18 février 1834, S. V., 34, 2, 276. [V. *inf.*, note 11.]

[10] V. Tessier, 1, p. 364 et s.

[11] [Il n'est pas douteux que la prohibition d'aliéner n'emporte pas celle de tester, puisque l'inaliénabilité n'a lieu que pendant le mariage et que le testament n'a effet que lorsque le mariage se trouve dissous par le décès de la femme, Duranton, 15, n. 536; Tessier, 1, p 310; Rodière et Pont, 2, n. 491; Odier, 3,

entre époux pendant le mariage [12]. La même interdiction s'applique d'ailleurs également aux dispositions qui atteindraient indirectement les immeubles de la femme [13], ainsi qu'aux moyens d'exécution des engagements contractés par la femme pendant le mariage. V. § 669.

De cette interdiction résultent les conséquences suivantes :

1° La femme [14], après la dissolution du mariage, ou après la sé-

n. 1247; Cass., 14 août 1821.] Il suit de là que l'aliénation du fonds dotal faite par la femme peut être ratifiée par testament, Bordeaux, 20 déc. 1832, S. V., 33, 2, 279; [Riom, 2 avril 1857, S. V., 57, 2, 602; Tessier, 2, p. 25; Rodière et Pont, *ibid.* — Par la même raison, la femme dotale peut disposer de ses biens par une institution contractuelle, même en faveur d'un étranger. Il est vrai que l'institution contractuelle n'est pas révocable comme le testament; mais, de même que le testament, elle n'a d'effet qu'au décès de l'instituant; de plus elle est révoquée par survenance d'enfants, art. 960 : il n'y a donc aucune raison pour l'assimiler aux actes d'aliénation interdits par l'art. 1554, Grenier, *Donations*, 2, n. 431; Delvincourt, 2, p. 639; Duranton, 9, n. 574; Tessier, I, p. 310; Troplong, n. 3272; Grenoble, 11 juin 1851, S. V., 52, 2, 227; Rouen, 18 nov. 1854, S. V., 55, 2, 547. — *Contrà*, Odier, 3, n. 1247; Rodière et Pont, 2, n. 491; Nîmes, 18 fév. 1834, S. V., 34, 2, 276; Caen, 16 août 1842, S. V., 43, 2, 74, et 28 mars 1843, S. V., 49, 2, 703. V. aussi *sup.*, note 9.]

[12] Ces donations, étant toujours révocables, doivent être considérées comme des dispositions à cause de mort, Riom, 5 déc. 1825; [Duranton, 15, n. 536; Tessier, 1, p. 310; Rodière et Pont, 2, n. 491; Troplong, n. 3273.]

[13] Ainsi, par exemple, la femme ne peut subroger un créancier de son mari dans son hypothèque légale. V. Caen, 18 août 1829; Paris, 10 août 1831, S. V., 31, 2, 289; Cass., 19 nov. 1833, S. V., 34, 1, 200; [Riom, 26 prairial an X; Paris, 1er juillet 1809; Cass., 28 juin 1810; Grenoble, 8 mars 1834, S. V., 34, 2, 446. Toutefois, il a été décidé par la Cour de cassation, le 15 mai 1849, S. V., 49, 1, 641, que l'autorité de la chose jugée, résultant d'un règlement définitif d'ordre par lequel un créancier subrogé par une femme mariée sous le régime dotal dans l'effet de son hypothèque légale a été colloqué avant cette dernière, peut être opposée à la femme qui y a été partie : la femme qui n'a pas attaqué ce règlement dans les délais est non recevable à demander plus tard la nullité de la subrogation par elle consentie, sous prétexte que cette subrogation porterait atteinte à l'inaliénabilité de la dot. — Sur l'effet de la chose jugée, V. *inf.*, note 68.]

[14] La nullité de l'aliénation est purement relative, Bellot, 4, p. 192; [Marcadé, sur l'art. 1560; Troplong, n. 3516. Néanmoins elle a lieu de plein droit, non en ce sens qu'elle puisse exister sans avoir été prononcée, mais en ce sens qu'elle existe sans qu'il soit nécessaire de prouver la lésion ou le préjudice, Troplong, n. 3515.] De ce que cette nullité est relative résultent les conséquences suivantes : 1° l'acquéreur ne peut intenter l'action en nullité, Cass., 11 déc. 1815; Grenoble, 24 déc. 1828; Cass., 25 avril 1831, S. V., 32, 1, 623; [Rodière et Pont, 2, n. 595; Troplong, n. 3521; Marcadé, sur l'art. 1560. En effet, la nullité de la vente n'a été introduite que dans l'intérêt de la famille. Il en serait de même encore bien que l'immeuble dotal ait été vendu par le mari et que la dotalité n'ait pas été déclarée à l'acquéreur : on ne pourrait considérer cette aliénation comme une vente de la chose d'autrui, à raison du mandat très-étendu dont est investi le mari de la femme dotale, Grenoble, 24 déc. 1828; Toullier, 14, n. 236; Marcadé, sur l'art. 1560; Troplong, n. 3522. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 9; Delvincourt, 3, p. 113; Duranton, 15, n. 522; Odier, 3, n. 1338; Rodière et Pont, 2, n. 595; Riom, 30 nov. 1810. Il n'en serait autrement, que si des manœuvres frauduleuses avaient été employées pour tromper l'acquéreur sur la dotalité de l'immeuble, Paris, 26 fév. 1833, S. V., 33, 2, 230; Troplong, n. 3523; Marcadé, sur l'art. 1560.] — 2° L'acquéreur ne peut exercer son recours en garantie pour cause d'éviction avant que la femme n'ait formé sa demande en revendication de l'immeuble, Cass., 11

paration de biens[15], ou ses héritiers et ayants droit après sa mort[16], ont le droit de revendiquer[17] l'immeuble aliéné contre

déc. 1815. V. cependant Delvincourt, 3, p. 115, qui admet une exception pour le cas où l'acquéreur était de bonne foi. [V. dans le sens de Delvincourt, Riom, 30 nov. 1815.]—3° L'aliénation peut être ratifiée, *soluto matrimonio* : Bellot, 4, p. 210. [Mais avant la dissolution du mariage qui fait cesser l'inaliénabilité de la dot, toute ratification des aliénations antérieures est inefficace. Cass., 28 fév. 1825; Riom, 13 nov. 1847, S. V., 48, 2, 691; Bordeaux, 21 fév. 1848, S. V., 48, 2, 521; Duranton, 15, n. 528; Tessier, 2, p. 44; Odier, 3, n. 1356 et s.; Rodière et Pont, 2, n. 594; Troplong, n. 3563 et s. V. *sup.*, note 1. — C'est d'ailleurs en général aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier la portée des faits desquels on prétend faire résulter une ratification. V. Cass., 23 mess. an IV; Riom, 26 juin 1839, S. V., 40, 2, 145; Cass., 12 mai 1840, S. V., 40, 1, 668; Tessier, 2, p. 59; Odier, 3, n. 1361; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Troplong, n. 3564.] — 4° La vente du fonds dotal peut être valablement cautionnée, Cass., 11 mars 1807; [Grenoble, 17 fév. 1847, S. V., 48, 2, 55; Bellot, 4, p. 200; Duranton, 15, n. 525; Rodière et Pont, 2, n. 588; Troplong, n. 3517. — Sur la garantie fournie par le mari ou par la femme, V. *inf.*, notes 19 et 23.] — 5° L'action en nullité de cette vente ne paraît pas compéter aux créanciers de la femme, art. 1166; Nîmes, 2 avril 1832, S. V., 22, 2, 519; Paris, 26 fév. 1833, S. V., 33, 2, 230. V. cependant art. 1167. [L'action en révocation établie dans l'intérêt exclusif de la femme, du ménage et des enfants n'est pas de celles qui peuvent être exercées par les créanciers, Montpellier, 17 juill. 1846, S. V., 46, 2, 559. — *Contrà*, Rodière et Pont, 2, n. 585. — Jugé cependant que les créanciers de la femme dotale ont qualité pour opposer la nullité d'une hypothèque consentie sur les biens dotaux par leur débitrice, Toulouse, 26 fév. 1835, S. V., 55, 2, 611.]

[15] [La femme ne peut agir avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens, lors même qu'elle agirait avec l'autorisation de son mari : tant que dure le mariage, et avant toute séparation, le mari est seul maître des actions dotales, Troplong, n. 3541; Marcadé, sur l'art. 1560. — *Contrà*, Toullier, 14, n. 228. — Mais la femme pourrait agir conjointement avec le mari, Rouen, 3 août 1833, S. V., 41, 2, 70; Marcadé, sur l'art. 1560. — Dans tous les cas, l'art. 1560, qui ne permet à la femme dont les biens dotaux ont été aliénés de demander la révocation de l'aliénation qu'après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, n'est pas applicable à l'action en nullité d'un partage fait sans l'observation des formalités requises, Pau, 26 mars 1836, S. V., 36, 2. 431. V. aussi 15 juin 1837, S. V., 38, 1, 477.]

[16] [Le droit de la femme passe à ses héritiers, à moins qu'ils ne soient eux-mêmes les acquéreurs, Troplong, n. 3551. — Sur le point de savoir si l'action passe au mari héritier de la femme, ou à ceux qui sont à la fois les héritiers du mari et de la femme, V. *inf.*, note 20.]

[17] La femme peut, au lieu de demander la révocation de l'aliénation, exercer une action en indemnité contre son mari et se faire colloquer pour le montant de cette indemnité sur le prix des biens de son mari, Troplong, *Priv. et hyp.*, n. 612 et s.; Cass., 24 juill. 1821; 30 août 1825; 27 juill. 1826; Grenoble, 8 mars 1827; Toulouse, 17 mai 1826; Aix, 1er fév. 1826; Grenoble, 16 août 1832, S. V., 33, 2, 559. — Toutefois, des auteurs n'accordent cette option à la femme qu'après la dissolution du mariage, parce que son exercice pendant le mariage équivaudrait à la ratification de l'aliénation, Grenoble, 31 août 1827. V. aussi Grenier, 1, n, 260; Tessier, 2, p. 62; Merlin, *Rép.*, v° *Remploi*, § 9, n. 2. [C'est une question très-controversée que de savoir si la femme dont l'immeuble dotal a été aliéné a l'option entre l'action en révocation et l'exercice de son hypothèque légale lui donnant le droit de se faire colloquer sur les biens de son mari pour le prix de ses biens dotaux aliénés. Il ne nous semble pas douteux d'abord que la femme mariée sous le régime dotal ait une hypothèque légale sur les biens de son mari pour le prix de ses biens dotaux aliénés : c'est ce qui résulte de l'art. 2135 qui accorde aux femmes une hypothèque légale pour raison de leurs dots et conventions matrimoniales, expressions qui comprennent à la fois le régime de la communauté et le régime dotal. Cela posé, il ne nous semble pas non plus douteux qu'après la dissolution du ma-

tout tiers détenteur [18], sans qu'on puisse leur opposer l'exception

riage, la femme qui a à la fois une hypothèque légale sur les biens de son mari, et une action révocatoire contre es acquéreurs de ses biens dotaux, puisse prendre indifféremment l'une ou l'autre voie, puisqu'elle peut renoncer à l'une ou à l'autre, l'une étant exclusive de l'autre. Le seul point qui nous paraisse présenter une certaine difficulté est donc celui de savoir, si la femme peut avant la dissolution du mariage, soit qu'il y ait séparation de biens, soit qu'il n'y en ait pas, se faire colloquer, pour la valeur de ses biens dotaux aliénés, sur le prix des biens de son mari, ce qui, en cas de séparation de biens, constitue une option entre les deux actions qui lui appartiennent, et ce qui, s'il n'y a pas de séparation, constitue l'exercice de la seule action qui puisse alors lui appartenir, puisqu'elle ne peut demander la révocation qu'après sa séparation de biens. Or, sur ce point, et dans l'un et l'autre cas, nous ne voyons qu'une objection qui puisse être sérieusement faite à la demande en collocation de la femme : c'est que par cette demande la femme ratifie l'aliénation de ses biens dotaux, en renonçant à l'action en révocation ouverte, ou non ouverte, à une époque où cette ratification qui équivaut à une aliénation n'est pas encore possible. Mais il y a à cette objection une réponse péremptoire : c'est que la collocation demandée par la femme qui ne peut pas encore utilement renoncer à son action révocatoire ne constitue qu'une mesure conservatoire, non définitive et ayant uniquement pour but de faire mettre en réserve l'indemnité à laquelle la femme aurait droit en fin de compte, si en temps opportun, et après la dissolution du mariage, elle optait pour son hypothèque légale en ratifiant l'aliénation de ses biens dotaux. Il suit de là que l'option n'a lieu, dans tous les cas, qu'après la dissolution du mariage, et que jusque-là les droits de la femme restent entiers, sans que les mesures prises pour conserver l'un puissent être considérées comme un abandon de l'autre. V. Merlin, *Quest.*, v° *Remploi*, § 9; Tessier, 2, p. 62; Odier, 3, n. 1354; Rodière et Pont, 2, n. 586; Troplong, *Hyp.*, n. 612 et s., et *Contr. de mar.*, n. 3550. V. aussi, outre les arrêts précités, Cass., 28 nov. 1838, S. V., 38, 1, 963; Bordeaux, 8 janv. 1851, S. V., 52, 2, 401; et Cass., 25 mai 1855, S. V., 55, 1, 420. V. cependant en sens contraire, Grenier, *Hyp.*, 1, n. 260; Bellot, 4, p. 164; Grenoble, 31 août 1827, et 7 avril 1840, S. V., 41, 2, 222.]

[18] C'est en ce sens que doivent être interprétés ces mots de l'art. 1560 : « *Faire révoquer l'aliénation.* » Delvincourt, 3, p. 112. — Sur la restitution des fruits perçus par l'acquéreur, V. Riom, 26 avril 1827; et, sur les indemnités qui peuvent être dues par la femme au vendeur, V. Cass., 9 nov. 1826; Bordeaux, 18 avril 1833, S. V., 34, 2, 599. [L'effet immédiat de l'action en révocation de l'aliénation ouverte à la femme par l'art. 1560 est de faire rentrer l'immeuble entre les mains de la femme. L'acquéreur contre lequel l'action en révocation est admise doit donc aussitôt se désister de l'immeuble, sauf l'effet de l'action en garantie quand cette action lui appartient. V. *inf.*, notes 19 et 23, sans pouvoir retenir l'immeuble jusqu'à ce que le mari, la femme ou ses héritiers lui en aient remboursé le prix. Il n'a qu'une action en remboursement de ce prix contre le mari qui l'a reçu ou qui est réputé l'avoir reçu, ou contre la femme, seulement dans le cas où elle en a profité; mais cette action personnelle contre le mari ou contre la femme ne peut suspendre l'effet de la révocation. V. Agen, 10 juill. 1833, S. V., 34, 2, 535; Limoges, 21 août 1839, S. V., 40, 2, 102; Caen, 29 mars 1841, S. V., 41, 2, 353; Nîmes, 16 nov. 1841, S. V., 42, 2, 320; Cass., 4 juill. 1849, S. V., 50, 1, 283; Toullier, 14, n. 234; Tessier, 2, p. 89; Odier, 3, n. 1351; Rodière et Pont, 2, n. 583; Troplong, n. 3553, 3547 et s., et 3554; Marcadé, sur l'art. 1560. — L'acquéreur ne peut non plus se maintenir en possession des biens jusqu'au payement des impenses ou améliorations qu'il peut y avoir faites : dans ce cas encore il n'a contre la femme qu'une action en payement du montant de ces améliorations, qui, lors même qu'elles constitueraient une dépense nécessaire, ne peuvent lui donner un droit de rétention sur l'immeuble. Toulouse, 22 déc. 1834, S. V., 35, 2, 196; Rouen, 5 déc. 1840, S. V., 41, 2, 71; Limoges, 10 fév. 1844, S. V., 45, 2, 28; Cass., 5 avril 1845, S. V., 45, 1, 423; Odier, 3, n. 1355; Troplong, n. 3555. — *Contrà*, Toullier, 14, n. 234; Duranton, 4, n. 382; Tessier, 2, n. 95; Rodière et Pont, 2, n. 589. — Dans

tirée de la prescription qui a couru pendant le mariage [19]. Le

tous les cas, la femme n'est jamais obligée de tenir compte à l'acquéreur des augmentations naturelles qui sont survenues à l'immeuble, et qui seraient survenues aussi bien entre ses mains qu'entre les mains d'un tiers, Bordeaux, 18 avril 1833, S. V., 34, 2, 599; Troplong, n. 3556. — Quant aux fruits, il faut distinguer d'abord entre les fruits perçus pendant le mariage, et les fruits perçus depuis la dissolution du mariage, ou la séparation de biens. S'il s'agit des fruits perçus pendant le mariage et qui appartenaient au mari, l'acquéreur, lors même qu'il serait de mauvaise foi, n'est pas tenu de les restituer, alors du moins qu'il a payé le prix de vente, parce qu'alors le ménage a joui des intérêts du prix qui se sont compensés avec les fruits, Tessier, 2, p. 90; Odier, 3, n. 1350; Rodière et Pont, 2, n. 589; Troplong, n. 3559. Mais, si, au contraire, il s'agit de fruits perçus depuis la dissolution du mariage, l'acheteur doit la restitution des fruits, s'il était de mauvaise foi, au moment de l'acquisition, à partir de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens; ou, s'il n'a connu que plus tard les vices de son contrat, à partir du jour où il les a connus, Cass., 3 avril 1845, S. V., 45, 1, 423; Caen, 3 avril 1849, S. V., 52, 2, 177; Rouen, 13 mars 1854, S. V., 55, 2, 261; Bellot, p. 190 et 450; Tessier, 2, p. 90; Troplong, n. 3559 et s.]

[19] V. art. 2255. Par quel laps de temps cette action se prescrit-elle, après être devenue prescriptible? Elle est soumise à la prescription ordinaire, si la femme n'a point concouru à l'aliénation; dans le cas contraire, elle n'est soumise qu'à la prescription de dix ans, art. 1304, Tessier, 2, p. 107 et s. [En principe, l'immeuble dotal est imprescriptible pendant le mariage; néanmoins la prescription commencée avant le mariage se continue malgré la constitution dotale qui rend inaliénable l'immeuble auquel s'applique la prescription, art. 1561. V. Rodière et Pont, 2, n. 598; Troplong, n. 3574. Il a même été jugé que l'art. 1561, aux termes duquel les biens dotaux de la femme sont prescriptibles pendant le mariage, lorsque la prescription a commencé auparavant, ne doit pas s'entendre en ce sens qu'il soit nécessaire que cette prescription ait eu une existence utile et efficace : il suffit que son principe existât à cette époque, alors même que son cours se trouverait suspendu par l'état de minorité de la femme, Grenoble, 6 déc. 1842, S. V., 43, 2, 290. — L'imprescriptibilité de la dot cesse également avant la dissolution du mariage par l'effet de la séparation de biens, art. 1561. Sur la question très-controversée de savoir si la prescription qui, aux termes de l'art. 1561, court contre la femme après la séparation de biens, doit s'entendre seulement de la prescription qui court au profit du possesseur des immeubles dotaux et qui a pour résultat de lui faire acquérir la propriété de ces immeubles, ou si elle doit s'entendre de l'action en révocation des immeubles dotaux, consentie par la femme ou par le mari, V. *inf.*, note 27. — Dans tous les cas, l'action en révocation ne court contre la femme qu'à partir de la dissolution du mariage, quand cette action, à raison du concours du mari à l'aliénation, est de nature à réfléchir contre lui. Poitiers, 24 mars 1825; Cass., 11 juill. 1826; Nîmes, 7 mai 1829; Cass., 7 juill. 1830; et 30 juin 1840, S. V., 40, 1, 884; Tessier, 2, p. 165; Troplong, *Prescript.*, n. 778 et s., et *Contr. de mar.*, n. 3581. — Quant à la durée de la prescription, elle est incontestablement de dix ans si l'aliénation a été faite par la femme ou par le mari agissant au nom de sa femme, puisqu'il s'agit d'une action en nullité régie par l'art. 1304. Mais la plupart des auteurs, tout en admettant ce premier point, décident que la prescription dure soit trente ans, soit dix ou vingt ans avec titre et bonne foi, relativement aux aliénations faites par le mari en son nom propre. V. Toullier, 14, n. 232; Duranton, 15, n. 521; Tessier, 2, p. 110 et s.; Odier, 3, n. 1340; Rodière et Pont, 2, n. 605; Troplong, n. 3583. V. aussi Cass., 28 fév. 1825. Nous ne croyons pas cependant que cette opinion doive être suivie : la nullité de l'aliénation du bien dotal, même faite par le mari seul, est une nullité relative. V. *sup.*, note 14. Ce n'est pas une nullité absolue ayant pour effet de faire considérer l'acte d'aliénation comme insuffisant. C'est une nullité qui doit être demandée et prononcée, régie dès lors par l'art. 1304 qui limite à dix ans la durée de toute action en nullité. Marcadé, sur l'art. 1560.] — L'action en nullité peut être admise alors même que la femme est l'héritière du mari; arg.

mari [20], avant la dissolution du mariage [21], a le même droit, à moins qu'il n'ait personnellement promis garantie à l'acquéreur [22]. Il doit même garantie à l'acquéreur, indépendamment de toute promesse, toutes les fois qu'il n'a pas déclaré dans le contrat de vente que l'immeuble vendu est un immeuble dotal [23], art. 1560. Du

art. 1560, alin. 2; Bellot, 4, p. 160. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 112. [V. sur ce point *inf.*, note 20.] Elle peut être admise alors même que la femme a garanti à l'acquéreur la propriété de l'immeuble, Grenoble, 16 janv. 1828. [Il n'est pas douteux que la femme qui, en vendant un immeuble dotal, a promis garantie à l'acquéreur, n'en a pas moins contre cet acheteur une action en révocation de l'aliénation. Mais c'est une question controversée que de savoir si la femme qui a promis garantie à l'acquéreur est tenue, bien que l'aliénation soit d'ailleurs annulable, au remboursement sur ses paraphernaux des sommes qu'elle a reçues. Les uns, se fondant sur ce que la femme peut s'obliger sur ses paraphernaux, décident que ses paraphernaux répondent de l'obligation de garantie qu'elle a contractée. V. Grenoble, 16 janv. 1828; Cass., 4 juin 1851, S. V., 51, 1, 465; et 20 juin 1853, S. V., 54, 1, 5; Duranton, 15, n. 530; Tessier, 2, p. 76; Odier, 3, n. 1346; Rodière et Pont, 2, n. 592. Les autres, au contraire, soutiennent, et avec raison, selon nous, que l'aliénation étant nulle, toutes les clauses et conventions accessoires qui ont pour objet de la faire valoir indirectement en diminuant l'avoir de la femme sont également nulles, parce que la révocation de l'aliénation de ses biens dotaux doit la rendre complétement indemne, *omnino indemnis*, selon les expressions de la loi romaine, Nov. 61, ce qui n'aurait pas lieu si son obligation de garantie pouvait s'exécuter sur ses paraphernaux, Limoges, 10 fév. 1844, S. V., 45, 2, 28; Rouen, 5 déc. 1840, S. V., 41, 2, 71; Toulouse, 19 août 1843, S. V., 44, 2, 344; Agen, 17 juill. 1848, S. V., 48, 2, 602; Bellot, 4, p. 206; Troplong, n. 3544; Marcadé, sur l'art. 1560.]

[20] [Si le mari est héritier de la femme, l'action s'ouvre à son profit, en cette qualité, de la même manière qu'elle s'ouvre au profit de la femme, c'est-à-dire par la dissolution du mariage. Il n'en serait autrement que s'il avait vendu en son nom personnel, et avec promesse de garantie : comme, dans ce cas, le mariage étant dissous, il agirait dans son seul intérêt, son action comme héritier pourrait être repoussée par l'exception de la garantie à laquelle il s'est obligé comme mari, Tessier, 2, p. 25; Troplong, n. 3552. — Quant à ceux qui sont à la fois héritiers du mari et de la femme, il faut suivre la même distinction et décider qu'ils ne peuvent agir dans tous les cas où l'obligation de garantie qui pèse sur le mari s'opposerait à ce qu'il pût agir lui-même, Tessier, 2, p. 27; Rodière et Pont, 2, n. 581; Troplong, n. 3553; Grenoble, 28 avril 1818. V. *sup.*, note 16. — On doit en dire autant des cas où la femme est héritière du mari, Tessier, 2, p. 39. V. *sup.*, note 19. — Sur le point de savoir quand le mari est tenu à la garantie de l'aliénation, V. *inf.*, note 23.]

[21] Mais non après la séparation de biens, parce qu'alors il pourrait être repoussé par une exception de défaut d'intérêt. Cette solution est d'ailleurs confirmée par la disposition finale de l'art. 1560. [L'action du mari pendant le mariage a sa cause dans son droit d'administration. Son action cesse donc quand la séparation de biens fait cesser son droit d'administration, Tessier, 2, p. 20 et s.; Odier, 3, n. 1329; Troplong, n. 3528.]

[22] Cass., 27 juill. 1829. *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* [V. la note suivante.]

[23] Il ne suffit donc pas, pour affranchir le mari de toute garantie, que l'acquéreur ait eu connaissance de la nature de l'immeuble, Obs. du Tribunat sur l'art 1560; Maleville, sur l'art. 1560. V. cependant Duranton, 15, n. 522 et s. — D'un autre côté, la déclaration de la dotalité de l'immeuble ne suffit pas non plus pour mettre le mari à l'abri de l'action en garantie si en même temps il a faussement ajouté que les conventions matrimoniales permettaient l'aliénation de l'immeuble, Grenoble, 13 fév. 1824. — Les principes qui régissent la garantie en matière de vente sont d'ailleurs applicables à la vente du fonds dotal, Delvincourt, 3, p. 115; Bellot, 4, p. 200; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, §§ 8 et 9; Duranton, *loc. cit.*; Favard, v° *Régime dotal*, § 2, n. 16. Ce dernier auteur fait

reste, l'action en révocation de l'aliénation de l'immeuble, exercée par la femme ou par le mari, est recevable lors même qu'il aurait été fait remploi en immeubles du produit de l'aliénation [24].

2° Les immeubles dotaux [25], sauf le cas où ils ont été déclarés aliénables dans le contrat de mariage, ainsi que les actions dotales immobilières, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'eût déjà commencé avant le mariage [26]. Mais après la séparation de biens la prescription commence à courir [27],

observer que le mari n'en doit pas moins dans tous les cas restituer le prix de vente à l'acheteur. [Il est constant que le mari peut promettre garantie à l'acquéreur du fonds dotal : cette promesse de garantie, ne portant aucune atteinte à l'inaliénabilité du fonds dotal ni aux droits de la femme d'en demander la révocation, et d'être rendue complétement indemne au moyen de cette révocation, n'a rien de contraire aux principes qui empêchent cette garantie de valoir quand elle est promise par la femme. V. Cass., 24 juill. 1849, S. V., 50, 1, 285. — L'art. 1560 admet même contre le mari une garantie de plein droit, en le soumettant aux dommages-intérêts de l'acheteur pour le cas où il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal. Il résulte même de la discussion de cet article au Tribunat, V. Fenet, 13, p. 591 et 609, discussion confirmée par le texte de l'article, que le mari peut être condamné en des dommages-intérêts vis-à-vis de l'acheteur pour défaut de déclaration de la dotalité de l'immeuble vendu, alors même que l'acheteur aurait connu cette dotalité, Tessier, 2, p. 21 ; Marcadé, sur l'art. 1560. — *Contrà*, Troplong, n. 3555. V. aussi Cass., 27 avril 1842, S. V., 42, 1, 649. — Il est bien évident d'ailleurs que le mari ne peut être passible de dommages-intérêts qu'autant qu'il a participé à l'acte d'aliénation, et que l'acquéreur n'aurait aucune action contre le mari, si la femme seule avait comparu à l'acte. Mais nous croyons que le mari serait passible de dommages-intérêts pour défaut de déclaration de dotalité, alors même qu'au lieu de vendre en son propre nom, il aurait vendu en nom qualifié, c'est-à-dire au nom de la femme, et en sa seule qualité de mari, et même quand il n'aurait comparu à l'acte que pour autoriser sa femme, parce que, dans un cas comme dans l'autre, son devoir était d'éclairer l'acquéreur sur le danger auquel il s'exposait, et de ne pas l'induire en erreur en lui faisant croire par sa présence à la solidité de l'aliénation, Marcadé, sur l'art. 1560. — *Contrà*, Troplong, n. 3556 et s.; et Paris, 14 mai 1829. Toutefois, quand le mari vend en nom qualifié, l'énonciation de sa qualité peut, en certains cas, être faite de telle manière qu'elle implique la déclaration de dotalité des biens vendus. V. Tessier, p. 21.—Du reste, l'action en dommages-intérêts est la seule que le défaut de déclaration de dotalité fasse peser sur le mari : il ne pourrait, à raison de ce fait, être poursuivi comme stellionataire, Troplong, n. 3559; Toulouse, 22 déc. 1834, S. V., 35, 2, 196. — *Contrà*, Riom, 23 nov. 1810. — Enfin, le mari, alors même qu'il n'est pas passible de dommages-intérêts, n'en doit pas moins toujours et dans tous les cas la restitution du prix payé par l'acquéreur, et dont il est responsable, Tessier, 2, p. 21; Troplong, n. 3552 ; Marcadé, sur l'art. 1560. V. encore *sup*., note 18.]

[24] Agen, 10 juill. 1833, S. V., 34, 2, 535. [Sur la révocation pour défaut de remploi au cas où l'aliénation est autorisée moyennant remploi par le contrat de mariage, V. *inf*., notes 40 et s.]

[25] Ainsi que les droits réels ayant le même caractère, Duranton, 21, n. 305.

[26] L'art. 1561, alin. 2, contient une faute de rédaction : au lieu de la *prescription*, il faut lire la *possession*. Autrement l'alin. 2 serait en contradiction avec l'alin. 1. Delvincourt, 3, p. 115; Duranton, 15, n. 538. L'alin. 2 de l'art. 1561 qui a été proposé par le Tribunat apporte une restriction à l'art. 1560. [V. la note suivante.]

[27] L'art. 1561, alin. 1, ajoute à l'art. 1560 en ce qu'il s'applique également aux cas dans lesquels le fonds dotal se trouve, sans aliénation, en la possession d'un tiers, Duranton, 15, n. 539. [Le rapprochement des art. 1560 et 1561 soulève une question fort délicate. C'est celle de savoir si la prescriptibilité établie par l'alin. 2 de l'art. 1561 pour le cas de séparation de biens s'applique

excepté dans les cas prévus par l'article 2256 [28]. V. art. 2261.

3° Les dettes contractées par la femme, pendant le mariage [29], de quelque manière que ce soit [30], ne peuvent, en général, c'est-

uniquement à la prescription acquisitive qui s'opère au profit du possesseur des biens dotaux, ou si elle s'applique également à la prescription extinctive de l'action en révocation qui appartient à la femme contre l'acquéreur de ses biens dotaux indûment aliénés pendant le mariage par elle ou par son mari. La plupart des auteurs et des arrêts décident que l'action en révocation des aliénations consenties par la femme ou par le mari n'est régie que par l'art. 1560 qui déclare qu'aucune prescription ne peut être opposée à cette action pendant le mariage; et que l'art. 1561 a pour objet un cas tout différent de celui de l'art. 1560, le cas où un tiers non rendu propriétaire par un acte de la femme ou du mari est en possession des biens dotaux. Selon eux, chacun de ces articles a un objet particulier; et l'on ne comprendrait pas que l'art. 1560, après avoir posé en principe d'une manière absolue l'imprescriptibilité de l'action en révocation, fût en quelque sorte contredit par l'article suivant qui admettrait la prescriptibilité de cette action après la séparation de biens : contradiction d'autant plus inexplicable que l'art. 1560, tout en posant le principe de l'imprescriptibilité de l'action en révocation pendant le mariage, accorde cependant à la femme la faculté d'exercer cette action après la séparation de biens, de telle sorte que, dans la pensée des rédacteurs de l'art. 1560, cette faculté ne porterait aucune atteinte à l'imprescriptibilité de l'action en révocation. V. Duranton, 13, n. 549; Odier, 3, n. 1344; Rodière et Pont, 2, n. 603; Marcadé, sur l'art. 1561; Cass., 31 mars 1841, S. V., 41, 1, 397; 1er mars 1847, S. V., 47, 1, 181; 4 juill. 1849, S. V., 50, 1, 283; et Caen, 27 janv. 1851, S. V., 51, 2, 428. Mais, selon d'autres, les art. 1560 et 1561 doivent s'interpréter l'un par l'autre, et la généralité des termes de l'art. 1561 ne permet pas, surtout en présence de la jurisprudence ancienne, dont il n'est que l'application, d'en restreindre la portée à la prescription acquisitive; et l'on fortifie cette induction de celle que fournit l'art. 2255, aux termes duquel la prescription ne court point pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'art. 1561, d'où l'on conclut que la prescription en ce qui touche cette aliénation est régie non par l'art. 1560, mais par l'art. 1561, et que, par conséquent, l'action révocatoire de cette aliénation est prescriptible, conformément à cet art. 1561. V. Toullier, 14, n. 253; Troplong, n. 3575 et s.; Grenoble, 2 juill. 1842, S. V., 43, 2, 24. De ces deux opinions, la première nous paraît devoir être suivie : l'art. 1560 est formel en ce qui touche l'imprescriptibilité de l'action révocatoire pendant le mariage; et les termes mêmes de l'art. 1561 restreignent la portée de ce dernier article à la prescriptibilité des immeubles eux-mêmes, c'est-à-dire à la prescription acquisitive. Quant à l'art. 2255, il ne déclare pas que la prescription court pendant le mariage à l'égard des biens dotaux, conformément à l'art. 1561; il déclare que cette prescription ne court pas : de telle sorte qu'il nous paraît difficile d'y puiser un argument en faveur de la thèse contraire à celle qui a prévalu dans la doctrine et dans la jurisprudence. — A plus forte raison, en serait-il ainsi, si la femme avait aliéné ses biens dotaux, sans l'autorisation de son mari, art. 1304. V. les arrêts précités.]

[28] Bellot, 4, p. 225; Cass., 24 juin 1817.

[29] [A la différence du cas où il s'agit de dettes antérieures au mariage, art. 1558. V. *inf.*, note 53. Il a même été jugé que les biens dotaux de la femme peuvent être saisis pour une dette antérieure au mariage, Cass., 2 fév. 1852, S. V., 52, 1, 94.]

[30] La règle s'applique non-seulement aux obligations conventionnelles, mais encore aux obligations qui naissent d'un quasi-contrat ou d'un quasi-délit, Tessier, 1, p. 466 et s.; Bourges, 10 janv. 1826; Agen, 26 janv. 1833, S. V., 33, 2, 159; Cass., 28 fév. 1834, S. V., 34, 1, 208. — Il y a controverse cependant pour ce qui concerne les obligations résultant d'un quasi-délit. V. Bellot, 4, p. 88; Duranton, 15, n. 535; Tessier, 1, p. 454; Rouen, 12 janv. 1822; Nîmes, 28 août 1827; Cass., 28 fév. 1834, S. V., 34, 1, 208; Limoges, 17 juin 1835, S. V., 36, 2, 61. [C'est un point aujourd'hui constant que le principe de l'inaliénabilité de la dot reçoit

à-dire sauf les exceptions qui suivent, être poursuivies sur les immeubles dotaux [31], soit pendant le mariage, soit après sa dis-

exception, au cas de délit ou de quasi-délit commis par la femme, et que le payement des dommages-intérêts ou des frais auxquels elle est condamnée à raison de ces délits ou de ces quasi-délits peut être poursuivi sur les biens dotaux. V. Caen, 14 mai 1839, S. V., 39, 2, 349; et 17 août 1839, S. V., 40, 2, 12; Riom, 11 fév. 1845, S. V., 46, 2, 69; Cass., 4 mars 1845, S. V., 45, 1, 513; 7 déc. 1846, S. V., 47, 1, 816; Agen, 6 déc. 1847, S. V., 48, 2, 241; Cass., 23 juill. 1851, S. V., 51, 1, 576; 23 nov. 1852, S. V., 52, 1, 769; Pau, 3 mars 1853, et Rouen, 21 mai 1853, S. V., 56, 2, 428; Montpellier, 2 mai 1854, S. V., 54, 2, 687; Toullier, 14, n. 347; Duranton, 15, n. 533; Bellot, 4, p. 99; Rodière et Pont, 2, n. 538; Troplong, n. 3329 et s.; Marcadé, sur l'art. 1556. — V. cependant *Contrà*, Montpellier, 4 fév. 1842, S. V., 42, 2, 253; Tessier, 1, p. 448; Odier, 3, n. 1251. — On décide, au contraire, généralement que la femme ne peut être poursuivie sur ses biens dotaux à raison des obligations qui résultent d'un quasi-contrat, un engagement indirect ne pouvant avoir plus de force qu'un engagement direct, Agen, 26 fév. 1833, S. V., 33, 2, 159; Cass., 26 fév. 1834, S. V., 34, 1, 209; Limoges, 19 janv. 1848, S. V., 48, 2, 96; Cass., 21 août 1848, S. V., 48, 1, 542; Troplong, n. 3332. V. cependant Rodière et Pont, 2, n. 539 et s. — On s'est demandé si les dépens des procès soutenus par la femme dans l'intérêt et pour la conservation de ses biens dotaux pouvaient être poursuivis sur ces mêmes biens, et l'affirmative a été généralement admise, notamment en ce qui touche les dépens d'un procès en séparation de biens soutenu par la femme. V. Duranton, 15, n. 534; Rodière et Pont, 2, n. 541; Troplong, n. 3334 et s.; Marcadé, sur l'art. 1556; Toulouse, 20 mars 1833, S. V., 33, 2, 484; Caen, 14 août 1837, S. V., 38, 2, 49; Nîmes, 5 avril 1838, S. V., 38, 2, 346; Riom, 29 avril 1845, S. V., 45, 2, 506. — *Contrà*, Tessier, 1, p. 452; Agen, 11 mai 1833, S. V., 38, 2, 49.]

[31] Duranton, 15, n. 531 et s.; Cass., 26 août 1828; 1er déc. 1834, S. V., 35, 1, 925; 24 août 1836, S. V., 36, 1, 913. [Il n'y a aucune difficulté pour ce qui touche le fonds dotal lui-même. Mais il y a controverse en ce qui touche les fruits ou revenus. Il est bien évident d'abord que les fruits et revenus, étant destinés à subvenir aux besoins du ménage et de la famille, ne sont pas absolument inaliénables puisque ce n'est qu'en les aliénant et en les consommant qu'on peut leur faire remplir leur destination : ils ne sont inaliénables qu'en ce sens qu'ils ne peuvent être détournés de leur destination pour être employés à d'autres usages. Il suit de là que pendant le mariage ou avant la séparation de biens, les fruits et revenus, étant la propriété du mari, ne sont disponibles entre ses mains qu'après la satisfaction des besoins auxquels ils sont affectés, et pour l'excédant de ce qui est nécessaire à la satisfaction de ces besoins, Limoges, 16 fév. 1839, et Cass., 3 juin 1839, S. V., 39, 1, 583; Poitiers, 20 fév. 1840, S. V., 40, 2, 171; Tessier, 1, p. 362; Marcadé, sur l'art. 1554. V. cependant Rodière et Pont, 2, n. 488, et Troplong, n. 3283 et s. Le mari ne peut donc s'obliger sur ces fruits et revenus que pour cet excédant; de même que ses créanciers ne peuvent les saisir que pour cet excédant. Quant aux obligations de la femme non séparée, comme elles ne peuvent nuire aux droits du mari sur les revenus de la dot, elles ne peuvent être exécutées pendant le mariage, même sur l'excédant de ces revenus, à moins que le mari ne se soit obligé avec la femme, ou ne se soit associé d'une manière quelconque à ses obligations, Troplong, n. 3294 et s.; par exemple en autorisant la femme à faire le commerce. Nîmes, 3 fév. 1851, S. V., 51, 2, 413; Troplong, n. 3310. — Après la séparation de biens, au contraire, les droits du mari sur les revenus de la dot passent à la femme et deviennent inaliénables entre les mains de cette dernière, comme ils l'étaient entre les mains du mari, c'est-à-dire que les obligations de la femme ne peuvent être exécutées que sur l'excédant de ces revenus, Paris, 14 fév. 1832, S. V., 32, 2, 296; Cass., 26 fév. 1834, S. V., 34, 1, 176; Bordeaux, 21 août 1835, S. V., 36, 2, 49; Cass., 6 janv. 1839, S. V., 40, 1, 133; Tessier, 1, p. 262; Rodière et Pont, 2, n. 488. Mais, et c'est là que gît principalement la difficulté, faut-il alors distinguer entre les engagements de la femme antérieurs à la séparation de biens, et les engagements postérieurs, de manière que les engagements postérieurs puissent seuls être exécutés sur

solution, ni contre la femme, ni contre ses héritiers et ayants droit [32].

l'excédant des revenus dont la femme séparée a la disposition? — Nous croyons, sur ce point, que les revenus de la dot ne sont pas plus inaliénables, après la séparation, entre les mains de la femme, qu'ils ne l'étaient, avant la séparation, entre les mains du mari, qu'ils sont à la disposition de la femme pour tout ce qui excède les revenus nécessaires aux besoins du ménage et de la famille, et que dès lors il n'y a pas lieu de distinguer entre les engagements antérieurs et les engagements postérieurs à la séparation, puisque cet excédant n'ayant aucune destination déterminée, il importe peu qu'il soit appliqué aux uns plutôt qu'aux autres : quand on s'oblige, on oblige non-seulement ses biens présents mais encore ses biens à venir, Paris, 7 mars 1851, S. V., 51, 2, 289, et 15 juill. 1856, S. V., 57, 2, 433; Troplong, n. 3306 et s.; Marcadé, sur l'art. 1554. — *Contrà*, Paris, 30 juin 1834, S. V., 34, 2, 473; Caen, 26 mars et 22 déc. 1845; Lyon, 17 fév. 1846; Paris, 28 août 1846, S. V., 47, 2, 161 et s.; Cass., 12 août 1847, S. V., 48, 1, 56; Caen, 19 nov. 1847, S. V., 48, 2, 592; Rodière et Pont, 2, n. 488. — Dans tous les cas, s'il y a doute sur les engagements antérieurs, il ne saurait y en avoir sur les engagements postérieurs à la séparation qui peuvent évidemment être exécutés sur l'excédant des revenus, Cass., 11 fév. et 4 nov. 1846, S. V., 47, 1, 201; Rodière et Pont, *loc. cit.*; Troplong, n. 3310; Marcadé, sur l'art. 1554. — Sur le point de savoir si les obligations contractées pendant le mariage par la femme peuvent, après la dissolution du mariage, être poursuivies sur les biens dotaux, V. la note suivante.]

[32] [La dotalité cesse, il est vrai, avec le mariage; mais elle ne cesse que pour l'avenir. Il suit de là que les obligations contractées par la femme quand la dot était inaliénable ne peuvent, quand cette inaliénabilité a cessé, être exécutées sur ses biens qui étaient dotaux, puisque la femme n'a pu engager ces biens à la sûreté d'obligations contractées dans un temps où elle ne pouvait en disposer. Et il en est ainsi non-seulement à l'égard de la femme qui survit à son mari, mais encore à l'égard des héritiers et ayants droit de la femme survivante, parce que l'inaliénabilité du fonds dotal est établie non-seulement dans l'intérêt de la femme, mais aussi dans l'intérêt de ses héritiers, arg. art. 1560, de telle sorte que les engagements contraires à l'inaliénabilité de la dot ne peuvent pas plus être exercés contre eux que contre la femme, Cass., 8 mars 1852, S. V., 52, 1, 333; 29 juin 1842, S. V., 42, 1, 736; 16 déc. 1846, S. V., 47, 1, 740; Paris, 7 mars 1851, S. V., 51, 2, 289; Douai, 27 juill. 1853, S. V., 54, 2, 181; Bellot, 4, p. 94; Duranton, 15, n. 531; Odier, 3, n. 1248; Rodière et Pont, 2, n. 490; Marcadé, sur l'art. 1554. — *Contrà*, Paris, 13 mars 1821; Toulouse, 27 nov. 1854, S. V., 55, 2, 462; Toullier, 14, n. 333 et s.; Troplong, n. 3312 et s. — Mais si les obligations de la femme antérieures à la dissolution du mariage ne peuvent pas, après cette dissolution, être exécutées sur les biens dotaux, rien n'empêche, selon nous, qu'elles puissent s'exécuter sur l'excédant des revenus de ces biens qui ne peuvent pas être plus inaliénables après la dissolution du mariage qu'ils ne l'étaient pendant le mariage après la séparation de biens, Paris, 20 mai 1855, S. V., 55, 2, 558; Marcadé, sur l'art. 1554. — *Contrà*, Rouen, 6 mai 1828; Cass., 26 août 1828; Agen, 31 déc. 1834, S. V., 55, 2, 557; Rouen, 29 avril 1845, S. V., 47, 2, 164; Douai, 27 juill. 1853, S. V., 54, 2, 181. V. aussi Cass., 13 janvier 1851, S. V., 51, 1, 109. — Il ne nous semble pas douteux, dans tous les cas, que les obligations contractées par la femme pendant le mariage peuvent être exécutées sur les biens qui lui sont échus après la dissolution du mariage, encore bien qu'elle se fût constitué en dot ses biens présents et à venir : après le mariage, il n'y a plus de dot, Caen, 26 juin 1835, S. V., 35, 2, 558; Cass., 7 déc. 1842, S. V., 43, 1, 131; Troplong, n. 3314; Marcadé, sur l'art. 1554. — *Contrà*, Caen, 9 juill. 1840, S. V., 40, 2, 402. — Faisons remarquer en terminant sur ce point que les obligations contractées durant le mariage par une femme mariée sous le régime dotal, bien qu'elles ne puissent être exécutées sur les biens dotaux après la dissolution du mariage, n'en sont pas moins valables au fond; et que dès lors elles doivent être exécutées soit par la femme sur ses paraphernaux, soit par ses héritiers sur les paraphernaux et même sur leurs biens personnels, Riom, 18 juill. 1853, S. V., 54, 2, 692.]

Cependant le principe général de l'inaliénabilité de la dot comporte certaines exceptions [33].

Première exception. — Les époux, en se soumettant au régime dotal par leur contrat de mariage, peuvent, dans le même contrat, stipuler l'aliénabilité des immeubles dotaux [34], art. 1557. Mais cette stipulation d'aliénabilité, constituant une exception à la règle générale, est *strictissimæ interpretationis* [35]. Si donc, par exemple, un immeuble dotal a été déclaré aliénable en général par le contrat de mariage, il ne peut néanmoins être aliéné par l'un des époux, sans le consentement de l'autre [36]. De même, bien qu'un immeuble dotal ait été déclaré aliénable, il n'est permis ni de compromettre [37]

[33] Les exceptions expressément établies par la loi doivent seules être admises, Cass., 5 janv. 1825; Agen, 26 janv. 1833, S. V., 33, 2, 159; Cass., 28 fév. 1834, S. V., 34, 1, 208.

[34] La femme mineure peut consentir par contrat de mariage à l'aliénabilité de sa dot, avec l'assistance des personnes mentionnées par l'art. 1398, Cass., 7 nov. 1826; Agen, 25 avril 1831, S. V., 31, 2, 154. [Le principe que celui qui est apte au mariage peut consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible, d'après la règle *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, s'applique au régime dotal et aux modifications dont ce régime est susceptible, comme aux autres conventions matrimoniales, Agen, 10 juill. 1811; Cass., 12 janv. 1847, S. V., 47, 1, 241; Duranton, 15, n. 276; Rodière et Pont, 1, n. 39; Troplong, n. 273 et s.; Marcadé, sur l'art. 1398. — *Contrà*, Riom, 19 nov. 1809.] — Le contrat de mariage peut également conférer l'autorisation d'aliéner les biens dotaux à un tiers, par exemple, au beau-père, Agen, 25 avril 1831, S. V., 31, 2, 154. [Ou au mari, comme cela a lieu ordinairement. Mais ici se présente la question de savoir si, lorsque l'aliénation d'un immeuble dotal, autorisée par le contrat de mariage, a lieu pendant la minorité de la femme, cette aliénation doit être faite avec les formalités de justice prescrites pour la vente des biens de mineurs. Nous croyons qu'il faut distinguer : lorsque l'autorisation de vendre les immeubles dotaux a été donnée à un tiers, par exemple au mari, il y a là un mandat irrévocable donné par le contrat de mariage, et qui doit recevoir son exécution comme toutes les stipulations du contrat de mariage. Si, au contraire, la femme s'est réservé la faculté d'aliénation, nous croyons que cette faculté, qui ne fait que rendre la dot aliénable, n'empêche pas la femme qui veut vendre d'observer les formalités judiciaires, Rodière et Pont, 1, n. 39; Troplong, n. 275 et s. V. aussi Riom, 13 nov. 1840, S. V., 41, 1, 17. — Toutefois, si la femme mineure, au lieu de donner à son mari, par le contrat de mariage, le pouvoir absolu d'aliéner ses biens dotaux, lui donnait pouvoir de les vendre seulement avec son consentement, la femme ne pourrait valablement donner ce consentement ultérieur avant d'avoir atteint sa majorité, Grenoble, 16 déc. 1848, S. V., 49, 2, 417.]

[35] [V. Rodière et Pont, 2, n. 501; Troplong, n. 3361 et s.; Marcadé, sur l'art. 1557.]

[36] Duranton, 15, n. 475. [V. *sup.*, note 34.]

[37] Duranton, 15, n. 481; Lyon, 20 août 1828. V. aussi l'art. 1004 Pr. combiné avec l'art. 83, ainsi que l'art. 1989. [V. dans le même sens, Toulouse, 1er pluv. an X; Odier, 3, n. 1267; Rodière et Pont, 2, n. 502. — Cette opinion se fonde sur ce que le pouvoir de transiger auquel on assimile le pouvoir d'aliéner n'emporte pas celui de compromettre, art. 1989. Mais l'assimilation n'est pas exacte : de ce que le mandataire qui n'a reçu que le pouvoir de transiger n'a pas le pouvoir de compromettre, on ne peut en conclure que la femme qui s'est reservé le droit d'aliéner ses biens dotaux, ou le mari à qui elle a conféré ce droit, n'ait pas le pouvoir de compromettre qui est compris dans le pouvoir beaucoup plus large d'aliéner, Grenoble, 12 fév. 1846, S. V., 46, 2, 519; Nîmes, 9 nov. 1849, S. V., 50, 2, 95; Troplong, n. 3598; Marcadé, sur l'art. 1557.]

sur cet immeuble, ni de l'hypothéquer [38]. De même encore la faculté de vendre un immeuble dotal, conférée par contrat de mariage, n'emporte pas celle de l'échanger [39].

La question de savoir s'il doit être fait remploi du prix de vente des immeubles dotaux dépend des termes du contrat de mariage [40].

[38] Bellot, 4, p. 116; Delvincourt, 3, p. 112; Duranton, 15, n° 489; Cass., 25 janv. 1830; 22 juin 1836, S. V., 36, 1, 434; 31 janv. 1837, S. V., 37, 1, 190. — *Contra*, Tessier, 1, p. 390. Les créanciers de la femme ne peuvent donc saisir un immeuble dotal, sous prétexte que le contrat de mariage l'a déclaré aliénable, Duranton, *loc. cit.* Du reste, il va sans dire que la faculté d'hypothéquer l'immeuble dotal peut être stipulée par le contrat de mariage. V. cependant Cass., 16 août 1837, S. V., 37, 1, 800. [La faculté d'aliéner les biens dotaux, stipulée par le contrat de mariage, ne comprend pas celle de les hypothéquer, parce que si la faculté d'aliéner peut comprendre celle d'hypothéquer, elle ne la comprend pas nécessairement, et que toute stipulation dérogatoire à une prohibition légale doit être interprétée restrictivement, Lyon, 10 juill. 1837, S. V., 37, 2, 466; Cass., 16 août 1837, S. V., 37, 1, 800; Poitiers, 17 juill. 1838, S. V., 39, 2, 253; Cass., 28 mai 1839, S. V., 39, 1, 449; Amiens, 1er août 1840, S. V., 42, 2, 451; Rodière et Pont, 2, n. 502; Marcadé, sur l'art. 1557. — *Contrà*, Lyon, 17 juill. 1834, S. V., 34, 2, 588 et 591; Limoges, 6 déc. 1844, S. V., 45, 2, 260; Grenier, *Hyp.*, 1, n. 33; Odier 3, n. 1268; Troplong, n. 3363 et s. — Quant à la faculté d'hypothéquer, elle peut, sans aucun doute, être réservée par le contrat de mariage, la loi, qui autorise les époux à stipuler le droit d'aliéner, les autorisant à plus forte raison à stipuler le droit d'hypothéquer, Cass., 7 juillet 1840, S. V., 40, 1, 796; Limoges, 6 juill. 1844, S. V., 45, 2, 260; Rodière et Pont, 2, n. 500; Troplong, n. 3364; Marcadé, sur les art. 1556 et 1557. La faculté d'hypothéquer n'a même pas besoin d'être stipulée d'une manière expresse, et elle peut résulter de celle que la femme s'est réservée d'aliéner ses biens dotaux et de prendre tels engagements que bon lui semblera, Cass., 13 déc. 1853, S. V., 54, 1, 17. — De ce que la faculté d'aliéner n'emporte pas celle d'hypothéquer, il faut en conclure qu'elle ne comprend pas davantage la faculté d'engager les immeubles d'une autre manière, par exemple par voie de vente à réméré, Cass., 31 janv. 1837, S. V., 37, 1, 190; et Caen, 21 déc. 1837, S. V., 38, 2, 174. — De même, la faculté d'aliéner les biens dotaux n'emporte pas en général celle de les vendre à rente viagère, Riom, 12 août 1844, S. V., 44, 2, 592; Cass., 23 juin 1846, S. V., 46, 1, 865.]

[39] Toulouse, 7 fév. 1832, S. V., 33, 2, 464; [Marcadé, sur l'art. 1557. — *Contra*, Toulouse, 31 déc. 1822.] *At facultas alienandi continet et facultatem permutandi*, Cass., 25 avril 1851, S. V., 52, 1, 623; [Rodière et Pont, 2, n. 502; Troplong, n. 3400; Cass., 4 déc. 1854, S. V., 55, 2, 62.] En admettant l'inaliénabilité de la dot mobilière, [V. *inf.*, note 79,] la faculté *alienandi res immobiles dotales* ne comprend pas de même la faculté *alienandi res mobiles dotales*, Cass., 2 janv. 1837, S. V., 37, 1, 97; Amiens, 19 avril 1837, S. V., 37, 2, 397; [Marcadé, sur l'art. 1557. — *Contra*, Lyon, 2 août 1845, S. V., 46, 2, 361. V. aussi Cass., 9 juin 1847, S. V., 47, 1, 616, et Troplong, n. 3397.] — Dans la même hypothèse, le prix de l'immeuble de la femme, aliéné par suite de l'autorisation contenue dans le contrat de mariage, ne peut être saisi pour dettes contractées par les époux, Cass., 16 août 1837, S. V., 37, 1, 800; [3 fév. 1849, S. V., 49, 1, 385; Rodière et Pont, 2, n. 502. — Par la même raison, la femme ne peut ni déléguer à l'un de ses créanciers le prix de l'immeuble vendu, Cass., 14 fév. 1843, S. V., 43, 1, 193; ni subroger des tiers dans l'effet de son hypothèque légale, Cass., 26 mai 1836, S. V., 36, 1, 775. Mais il en serait autrement, et cette subrogation serait valable, si le contrat de mariage, au lieu d'autoriser la femme à aliéner seulement ses *immeubles dotaux*, l'autorisait d'une manière générale à aliéner ses *biens dotaux*, Cass., 18 fév. 1851 et 1er juin 1853, S. V., 53, 1, 729 et 730; Bordeaux, 16 août 1853, S. V., 54, 2, 263. V. aussi Troplong, n. 3395 et s.]

[40] L'obligation de faire le remploi n'a donc pas lieu de plein droit, Bellot, 4, p. 118. [Le remploi doit être expressé-

Lorsque le contrat oblige les époux au remploi, l'acheteur peut se refuser au payement de son prix, jusqu'à ce qu'il ait été satisfait à cette obligation [41]. Néanmoins, si le remploi n'a pas eu lieu, la

ment stipulé, Rodière et Pont, 1, n. 516; Troplong, n. 3412; Marcadé, sur l'art. 1557; Cass., 27 avril 1822; Grenoble, 17 nov. 1835, S. V., 36, 2, 240; Douai, 30 déc. 1843, S. V., 44, 2, 304; Cass., 1er août 1844, S. V., 45, 1, 71; 1er fév. 1848, S. V., 48, 1, 149; Nîmes, 26 mai 1851, S. V., 52, 2, 117.] Lors donc que l'obligation de remploi n'a pas été stipulée dans le contrat de mariage, l'acquéreur ne peut se refuser au payement de son prix, Rouen, 21 mars 1829; [Cass., 23 déc. 1839, S. V., 40, 1, 242; Merlin, *Quest.*, vº *Remploi*, § 10; Troplong, n. 3432.]

[41] Car l'aliénation est nulle si le remploi n'a pas été fait dans les termes du contrat de mariage, Duranton, 15, n. 484 et s.; Caen, 18 fév. 1828, S. V., 31, 2, 186; Agen, 28 mars 1832, S. V., 32, 2, 288; Cass., 12 déc. 1833, S. V., 34, 1, 201; Toulouse, 7 août 1833, S. V., 34, 2, 587. [C'est à l'acquéreur à veiller à ce que le remploi soit fait, et à ce qu'il soit fait dans les termes du contrat de mariage. S'il paye sans remploi, ou, ce qui revient au même, sans remploi valable, la vente est nulle comme faite sans l'accomplissement des conditions desquelles dépendait sa validité, Rouen, 5 déc. 1840, S. V., 41, 2, 71; Cass., 27 avril 1842, S. V., 42, 2, 649; Lyon, 24 mars 1847, S. V., 48, 2, 141; Rouen, 26 août 1851, S. V., 52, 2, 666; Duranton, 15, n. 485; Rodière et Pont. 2, n. 553; Troplong, n. 3404 et s.; Marcadé, sur l'art. 1557. Il peut donc, tant que le remploi n'est pas fait, se refuser au payement de son prix. Il a cependant été jugé par la Cour de Caen, le 2 fév. 1851, S. V., 52, 2, 440, que l'acquéreur sous condition de remploi n'est pas fondé à retenir son prix, jusqu'à ce qu'il puisse être employé en immeubles; et qu'il peut être contraint à payer ce prix aux créanciers inscrits sur les autres biens dotaux de la femme venderesse, ce payement constituant un remploi suffisant. Cette solution se comprendrait s'il s'agissait d'un remploi légal, effectué dans les termes de l'art. 1558 après aliénation autorisée par justice, V. *inf.*, note 58; mais elle n'a rien de juridique quand il s'agit d'un remploi conventionnel qui doit avoir lieu dans les termes du contrat de mariage, Montpellier, 3 janv. 1852, S. V., 54, 2, 117; Marcadé, sur l'art. 1557. V. aussi Troplong, n. 3425; V. encore Caen, 7 août 1849, S. V., 52, 2, 180. — Mais de ce que l'acquéreur n'est tenu de payer qu'autant qu'il y a remploi valable, il ne faut pas en conclure qu'il soit obligé de conserver entre ses mains son prix d'acquisition devenu exigible : il peut se libérer en consignant ce prix suivant les formes légales, Limoges, 21 août 1852, S. V., 52, 2, 592. — Le remploi doit avoir lieu en biens de même nature que ceux qu'il s'agit de remplacer : le remploi d'immeubles doit donc être fait en immeubles, Duranton, 15, n. 486; Rodière et Pont, 1, n. 514; Troplong, n. 3421; Marcadé, sur l'art 1557. Il ne peut se faire en meubles, Cass., 5 déc. 1854, S. V., 55, 1, 353; ni au moyen d'une constitution d'hypothèque, Caen, 7 août 1849, et 2 août 1851, S. V., 52, 2, 177 et 182. Toutefois, un immeuble réel tel qu'un fonds de terre peut être remplacé par un immeuble fictif tel que des actions de la Banque de France immobilisées, Caen, 8 mai 1838, S. V., 48, 2, 657; et 27 mai 1851, S. V., 52, 2, 54; Rouen, 7 mai 1853, S. V., 54, 2, 177; Marcadé, sur l'art. 1557; Troplong, n. 3422. Mais le remploi ne pourrait être fait en rentes sur l'État qui, pour le cas spécial dont s'agit, ne sont pas susceptibles d'immobilisation, Rouen, 7 mai 1853, *loc. cit.*; Bertin, dans le journal *le Droit*, n. du 17 sept. 1856. — *Contrà*, Benech, n. 89; Troplong et Marcadé, *loc. cit.*; Mollot, dans la *Gaz. des trib.*, n. du 23 juill. 1856; Caen, 13 nov. 1847, S. V., 48, 2, 657. — Si d'ailleurs il était stipulé que le remploi serait fait en fonds de terre ou en immeubles de même nature, il ne pourrait être fait en immeubles fictifs, Marcadé, sur l'art. 1557.] — Quant au mari, il n'est pas fondé à se prévaloir du défaut de remploi pour demander la révocation de l'aliénation : il est lui-même en faute, Cass., 29 janv. 1822; [Merlin, *Quest.*, vº *Remploi*, § 8, n. 1; Tessier, 1, p. 405; Benech, n. 106. — De ce que le remploi est une obligation du mari, il suit que la femme a action contre son mari même avant la séparation de biens pour le contraindre à effectuer le remploi, Caen, 2 août 1851, S. V., 52, 2, 182; Cass., 20 déc. 1852, S. V., 53, 1, 151; Troplong, n. 1112.] V. aussi Grenoble, 28 fév. 1832, S. V., 32, 2, 472.]

révocation de l'aliénation ne peut être demandée qu'après la dissolution du mariage [42].

Deuxième exception. — La loi prévoit certains cas dans lesquels l'immeuble dotal peut être aliéné, sous diverses conditions qui varient suivant les cas :

1° La femme peut, avec l'autorisation du mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux [43] pour l'établissement des enfants [44] qu'elle aurait d'un précédent mariage, sous la réserve de l'usufruit de ces biens au profit du mari, si elle n'est autorisée que par justice [45], art. 1555.

[42] Puisque le remploi peut avoir lieu jusqu'à la dissolution du mariage, Cass., 27 juill. 1826. V. aussi Agen, 10 juill. 1833, S. V., 34, 2, 535; Toulouse, 22 fév. 1834, S. V., 35, 2, 196. [Nous avons vu *sup.*, à la note qui précède, que, faute par l'acquéreur d'exiger le remploi au moment où il paye, la vente est nulle comme manquant d'une des conditions sous lesquelles elle était permise. Il est certain cependant que tant que dure l'administration du mari, et, par conséquent, tant que la femme est sans qualité pour demander la nullité de l'aliénation, cette nullité peut être réparée par un remploi effectué dans les termes du contrat de mariage, parce que la femme qui, en définitive, retrouve le remplacement auquel elle avait droit, n'ayant plus intérêt à se plaindre de ce que l'emploi n'a pas été fait en même temps que le payement, n'a pas d'action pour faire annuler l'aliénation. Mais après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens, le remploi n'est plus possible, parce que la femme qui rentre dans l'administration et la jouissance de ses biens et qui n'y trouve pas le remplacement de son immeuble aliéné y trouve l'action en révocation de l'aliénation irrégulièrement faite, action dont on ne peut la priver en lui offrant soit un remploi intempestif, et qui pourrait être fait dans des conditions défavorables, soit un nouveau payement qui ne remplirait pas le but du contrat de mariage qui a été, non de remplacer l'immeuble aliéné par une valeur équivalente, mais par une valeur à la fois équivalente et de même nature, Toulouse, 22 déc. 1834, S. V., 35, 2, 196; Riom, 26 juin 1839, S. V., 40, 2, 145; Grenoble, 7 avril 1840, S. V., 42, 2, 5; Rouen, 19 mai et 5 déc. 1840, S. V., 41, 2, 71 et 389; Limoges, 21 août 1840, S. V., 41, 2, 56; Lyon, 25 nov. 1842, S. V., 43, 2, 418; et 24 mars 1847, S. V., 48, 2, 141; Rouen, 26 août 1851, S. V., 52, 2, 666; Cass., 17 déc. 1853, S. V., 56, 1, 201; Benech, n. 88 et s.; Troplong, n. 3419; Dutruc, *De la sép. de biens*, n. 432. — *Contrà*, Bordeaux, 21 août 1848, S. V., 48, 2, 721; Caen, 30 avril 1849, S. V., 52, 2, 177; Cass., 20 juin 1853, S. V., 54, 1, 5; Merlin, *Quest.*, v° *Remploi*, § 8, n. 2; Rodière et Pont, 2, n. 537; Seriziat, n. 119.]

[43] [Et cela alors même qu'elle aurait des paraphernaux, Cass., 11 et 18 fév. 1852, S. V., 52, 1, 299. V. cependant Tessier, 1, p. 437. Mais dans le cas où la femme qui a des biens dotaux et des biens paraphernaux n'a pas indiqué sur quels biens la donation devait être prise, elle doit être prélevée d'abord sur les paraphernaux, de manière à ne toucher aux biens dotaux qu'après l'épuisement des paraphernaux, Toulouse, 13 mai 1852, S. V., 52, 2, 594; Bordeaux, 27 janv. 1853, S. V., 53, 2, 252. Il n'est pas, du reste, nécessaire que la femme explique en termes exprès son intention de donner ses biens dotaux de préférence à ses paraphernaux : cette intention peut résulter de l'ensemble de l'acte et des circonstances concomitantes, Cass., 11 et 18 fév. 1852, S. V., 52, 1, 299.]

[44] [Ou petits-enfants, Merlin, *Rép.*, v° *Enfants*, n. 2; Toullier, 14, n. 195; Tessier, 1, p. 376; Rodière et Pont, 2, n. 509; Troplong, n. 3348 et s. — *Contrà*, Benoît, 1, n. 225.]

[45] Mais l'usufruit n'est réservé au mari que si l'autorisation de la justice intervient en cas de refus du mari, et non si l'autorisation de la justice n'est rendue nécessaire qu'à raison de l'impossibilité où se trouve le mari d'autoriser sa femme. [V. cependant, *sup.*, § 134, note 62.] — Dans le cas de l'art. 1556, le tribunal peut également autoriser la femme si le mari est dans l'impossibilité de l'autoriser lui-même.

2° La femme peut aussi, avec l'autorisation de son mari, mais non avec l'autorisation de justice [46], donner ses biens dotaux [47]

[V. sur ce point la note qui suit.] — Sur les limites dans lesquelles l'intérêt des autres enfants peut renfermer le droit de la femme, V. Grenoble, 4 août 1852, S. V., 33, 2, 427. [Les tribunaux peuvent, d'ailleurs, selon les cas, refuser à la femme l'autorisation de donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants d'un précédent mariage, Rodière et Pont, 2, n. 508; Odier, 3, n. 1282. — *Contrà*, Toullier, 14, n. 193.]

[46] Limoges, 2 sept. 1835, S. V., 35, 2, 513. [Il résulte clairement de la combinaison des art. 1555 et 1556 que la femme qui, au cas de refus du mari de l'autoriser à doter ses enfants d'un précédent mariage, peut se faire autoriser par justice, ne peut doter les enfants communs qu'avec l'autorisation de son mari, à laquelle, en cas de refus, ne peut suppléer l'autorisation de la justice. On comprend très-bien que, lorsqu'il s'agit de doter les enfants d'un premier mariage, la femme ne soit pas nécessairement liée par la volonté de son mari, dans une affaire qui la regarde principalement, et qu'au contraire, la volonté du mari soit dominante, quand il s'agit de doter les enfants communs, dans une affaire qui intéresse le mari autant que la femme, Delvincourt, 3, p. 107; Bellot, 4, p. 110; Rodière et Pont, 2, n. 507; Odier, 4, n. 1277; Marcadé, sur l'art. 1255; Troplong, n. 3347. — *Contrà*, Rouen, 24 déc. 1841, S. V., 42, 2, 77; Toullier, 14, n. 191. V. aussi Duranton, 15, n. 497. Toutefois, si le mari était dans l'impossibilité d'autoriser sa femme, soit parce qu'il serait absent, soit parce qu'il serait interdit, la femme pourrait doter les enfants communs avec l'autorisation de la justice, qui n'interviendrait pas alors pour vaincre le refus du mari, mais pour consentir en son lieu et place. V. la note qui précède.]

[47] Le mot *établissement* dont se servent les art. 1555 et 1556 indique que ces articles ne s'appliquent pas seulement à une constitution dotale, Duranton, 15, n. 494; Toulouse, 17 mai 1826. Ils s'appliquent aussi, par conséquent, au cas où il s'agit de libérer un enfant du service militaire, Rouen, 25 fév. 1828; Grenoble, 21 janv. 1835, S. V., 55, 2, 310. [Il est constant que les art. 1555 et 1556, portant que la femme peut donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un premier mariage ou des enfants communs, ne sont pas restreints à un établissement par mariage, et qu'ils s'entendent de toute espèce d'établissement, de tout ce qui promet à l'enfant une existence indépendante, et de tout ce qui est nécessaire selon sa situation pour soutenir son rang dans le monde, Grenoble, 21 fév. 1835, S. V., 35, 2, 310; Bordeaux, 31 août 1840, S. V., 41, 2, 145; Paris, 25 août 1845, S. V., 46, 2, 161; Agen, 10 juill. 1850, S. V., 50, 2, 338, et 16 fév. 1857, S. V., 57, 2, 193; Toullier, 14, n. 192; Duranton, 15, n. 494; Rodière et Pont, 2, n. 510; Troplong, n. 3350; Marcadé, sur l'art. 1556. — De là, on doit conclure que la femme peut s'obliger sur ses biens dotaux pour exempter son fils du service militaire, l'obligation du service militaire étant un obstacle à toute sorte d'établissement, Grenoble, 21 janv. 1835, S. V., 35, 2, 310; Nîmes, 10 août 1837, S. V., 38, 2, 112; et 24 mars 1851, S. V., 51, 2, 326; Toullier; Duranton; Rodière et Pont; Troplong; Marcadé, *loc. cit.* — Mais on ne pourrait considérer comme devant servir à l'établissement d'un enfant les sommes destinées à un emploi aléatoire ou futile, Bordeaux, 31 août 1840, S. V., 41, 2, 145; Riom, 7 fév. 1849, S. V., 50, 2, 583; Bordeaux, 29 août 1849, S. V., 50, 2, 467. — Du reste, la validité de l'aliénation n'est pas subordonnée, quant aux tiers, à l'utilité ou au succès de l'établissement : la mère seule peut agir contre l'enfant en révocation de la donation qu'elle lui a faite pour un établissement qui n'a pas été réalisé, Cass., 9 avril 1838, S. V., 38, 1, 442; Paris, 25 août 1845, S. V., 46, 2, 161. Mais, d'un autre côté, l'aliénation ou l'obligation consentie par la femme est absolument nulle s'il y a eu un concert frauduleux entre le mari et ses créanciers qui sont en même temps les prêteurs, pour détourner les fonds de leur destination, et les appliquer, non à l'établissement de l'enfant, mais à l'extinction des dettes du mari, Cass., 4 fév. 1856, S. V., 56, 1, 509.] — L'immeuble dotal peut aussi être hypothéqué dans le cas des art. 1555 et 1556, Duranton, 15, n. 492; Grenier, *Priv. et hyp.*, 1, 34; Tessier, *Dot*, 1, p. 60; Montpellier, 7 juin 1825; Bordeaux, 1er août 1834, S. V., 34, 2, 685. — V. dans le sens contraire, Bordeaux, 11 août 1836, S. V.,

pour l'établissement des enfants communs, art. 1556. V. § 134, note 44.

3° L'immeuble dotal peut encore être aliéné, mais seulement

37, 2, 230. [Il est généralement admis que la faculté donnée à la femme par les art. 1555 et 1556 de *donner* ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants emporte la faculté de les *aliéner*, de *s'obliger* sur ces biens, et, par conséquent, de les hypothéquer, Bordeaux, 1er août 1834, S. V., 34, 2, 685; Rouen, 17 janv. 1837 et 20 fév. 1838, S. V., 38, 2, 102; et 10 mars 1838, S. V., 38, 2, 450; Cass., 1er déc. 1840, S. V., 40, 1, 943; Lyon, 4 juin 1841, S. V., 41, 2, 612; Cass., 24 août 1842, S. V., 42, 1, 842; Caen, 7 mars 1845, S. V., 45, 2, 585; Cass., 7 déc. 1850, S. V., 51, 1, 29; Nîmes, 24 mars 1851, S. V., 51, 2, 326; Duranton, 15, n. 508; Rodière et Pont, 2, n. 522; Marcadé, sur l'art. 1555. — *Contrà*, Rouen, 31 août 1836 et 12 janv. 1838, S. V., 38, 2, 102; Poitiers, 17 juill. 1839, S. V., 39, 2, 233; Amiens, 1er août 1840, S. V., 42, 2, 431; Caen, 23 avril 1847, S. V., 48, 2, 403. — La femme peut même renoncer à son hypothèque légale, Cass., 1er avril 1845, S. V., 45, 1, 256; Duranton, 15, n. 492; Rodière et Pont, 2, n. 511; Troplong, n. 3352; Marcadé, sur l'art. 1555; ou fournir un cautionnement, Limoges, 3 août 1854, S. V., 54, 2, 352. — Il a été jugé que la femme dotale qui peut aliéner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants peut, en donnant un immeuble à l'un d'eux, se réserver, en cas de vente de cet immeuble par l'enfant, tout ce qui, dans le prix de vente, excéderait une somme déterminée, pourvu toutefois qu'elle n'ait pas agi en cela dans une intention de fraude, et afin de se faciliter l'aliénation de son immeuble frappé de dotalité; et, par suite, que la vente de l'immeuble par l'enfant est valable, et que la femme ne peut l'attaquer comme faite en dehors des cas où l'aliénation des biens dotaux est autorisée, Bordeaux, 6 août 1853, S. V., 54, 2, 88; et Cass., 8 janv. 1855, S. V., 55, 1, 5. Sans doute, s'il y a fraude, la donation qui n'a été qu'un moyen d'arriver à la vente, et la vente qui suit la donation sont nulles. Mais, s'il n'y a pas fraude, la question n'est pas sans difficulté. Elle revient à savoir si la femme qui peut donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants, et conséquemment les vendre, pour leur en donner le prix, peut vendre plus d'immeubles qu'il n'est nécessaire pour compléter la somme qu'elle veut donner : par exemple, si, pour donner 10,000 fr., elle peut vendre un immeuble de 100,000 fr. Si elle le peut, il est évident qu'elle peut donner à l'enfant le mandat de vendre à la charge de lui remettre tout ce qui, dans le prix de vente, excédera la somme donnée : mais, si elle ne le peut pas, il nous semble également hors de doute que la femme qui ne peut vendre son immeuble dotal de 100,000 fr. pour s'en procurer 10,000 ne pourra davantage donner cet immeuble sous la condition de le vendre pour se réserver une partie du prix, parce que le principe de l'inaliénabilité de la dot ne fléchit que dans les cas spécialement déterminés par la loi, et qu'il n'est pas plus permis d'aliéner la dot indirectement que de l'aliéner directement. Or, nous pensons que si les art. 1555 et 1556 permettent à la femme d'aliéner sa dot, et par suite de vendre ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants, l'aliénation ou la vente ne sont autorisées que dans la limite de ce qui est nécessaire pour l'établissement des enfants; que cette faculté, limitée dans son but, ne peut être illimitée dans ses effets; et que la femme qui dote un de ses enfants ne peut vendre plus de biens qu'il n'est nécessaire pour se procurer la dot promise. Sans doute, la femme qui, n'ayant qu'un immeuble de 100,000 fr., veut donner 10,000 fr. à l'un de ses enfants, peut donner cet immeuble jusqu'à concurrence de 10,000 fr., et, dans ce cas, l'enfant qui se trouvera avec sa mère copropriétaire par indivis de l'immeuble pourra en poursuivre la licitation; mais cette licitation, qui ne pourra avoir lieu que par autorité de justice et dans les formes déterminées par l'art. 1558, n'est pas l'aliénation toute volontaire autorisée par les art. 1555 et 1556 et qui ne peut avoir lieu que dans les limites étroites indiquées par ces articles, dont les arrêts précités nous paraissent avoir fait une fausse application. V. les observations qui accompagnent l'arrêt de Cass., du 8 janv. 1855, dans S. V., 55, 1, 5. — Ajoutons enfin que le Code, en autorisant la femme mariée sous le régime dotal à donner ou à aliéner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants, ne limite pas cette faculté à la portion héréditaire et à la quotité disponible

avec permission de justice [48] et aux enchères [49], pour tirer de prison le mari ou la femme [50];

Pour fournir des aliments à la famille, dans les cas prévus aux art. 203, 205, 206 et 212 [51];

de l'onfant dans les biens de la mère; la donation et l'aliénation doivent avoir leur effet pour le tout, de tella sorto que l'acquéreur des biens qui doit verser son prix entre les mains de l'eofant donatairo n'est pas fondé à exiger de lui une hypothèque ou une caution pour garantio du rapport qu'il pourra avoir à faire à la succession de sa mère, Grenoble, 1er fév. 1849, et Rouen, 17 fév. 1852, S. V., 52, 2, 393.]

[48] [L'autorisation ou permission de la justice est nécessaire dans tous les cas, et ne peut être remplacée par l'autorisation du mari. V. Nîmes, 22 avril 1856, S. V., 57, 2, 100.]

[49] V. Pr., art. 997 et s.; Delvincourt, 3, p. 107; Duranton, 15, n. 503 et s.

[50] L'art. 1558 ne distingue pas entre l'emprisonnement pour dettes, et celui qui a pour cause un délit, [Duranton, 15, n. 507 et s.; Benoît, 1, n. 228; Tessier, 1, p. 418; Rodière et Pont, 2, n. 513; Troplong, n. 3438; Marcadé, sur l'art. 1558.] — Toutefois, le tribunal doit avoir égard à la cause de l'emprisonnement, Discuss. sur l'art. 1558; Bellot, 4, 121; Duranton, 15, n. 508. [En d'autres termes, les tribunaux sont juges de la conveoance et de l'utilité de la mise en liberté du mari. Ainsi, ils peuvent refuser l'autorisation d'aliéner la dot pour payer les dettes du mari incarcéré, lorsquo sa mauvaise conduite et ses désordres antérieurs donnent lieu de croire qu'il ne profiterait de sa liberté que pour faire de nouvelles dettes, Caen, 6 janvier 1845, S. V., 46, 2, 70; Troplong, n. 3442; Marcadé, sur l'art. 1558.] — Cet article n'oxige pas, si le mari est détenu pour dettes, qu'il ne puisse pas faire usage du bénéfice do cession de biens, Delvincourt, 3, p. 108; Rouen, 10 messidor an XIII; [Benoît, 1, n. 229; Rodière et Poot, 2, n. 513; Duranton, 15, n. 508; Odier, 3, n. 1227; Troplong, n. 3443. La cession de biens est un moyen extrême auquel on doit préférer l'aliénation du fonds dotal.] — Mais le danger d'une arrestation imminente ne suffit pas pour autoriser l'aliénation du funds dotal, Duranton, 15, n. 509; Caen, 4 juill. 1826; Lyon, 2 mai 1833, S. V., 33, 2, 359; [Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 8; Toullier, 14, n. 199; Tessier, 1, p. 419; Massé, 3, n. 373; Troplong, n. 3441; Marcadé, sur l'art. 1558; Rouen, 16 janv. 1838, S. V., 38, 2, 104; Cass., 25 avril 1842, S. V., 42, 1, 541; et 30 déc. 1850, S. V., 51, 1, 29. La crainte d'un emprisonnement ne suffit pas pour motiver l'autorisation d'aliéner, parce quo cette crainte peut ne pas se réaliser. — *Contrà*, Rodière et Pont, 2, n. 513. Nous croyons même que l'autorisation ne dovrait pas être accordée au débiteur failli qui, d'abord iocarcéré, a été mis en liberté en vertu d'un sauf-conduit : le sauf-conduit l'ayant tiré de prison, l'aliéoation du fonds dotal cesse d'être nécessaire. — *Contrà*, Caen, 3 janv. 1853, S. V., 53, 2, 575.] *Quid*, si le créancier a consenti à la mise en liberté du mari sur la simple promesse de la femme d'aliéner son immeuble dotal pour éteindre les causes de l'incarcération? V. Lyon, 30 mars 1833, S. V., 33, 2, 587. [Cet arrêt juge que dans ce cas le créancier est fondé à réclamer l'exécution de la promesse faite par la femme, et l'autorisation de poursuivre lui-mêmo la veote à son défaut. Mais cela nous paraît fort douteux : l'obligation do la fomme est nullo parce qu'elle n'était pas autorisée par justice.]

[51] Et, par conséquent aussi, pour faire face aux dépenses du meoage, Duranton, 15, n. 510; Rouen, 21 août 1820. [Si la dot peut être aliénée pour fournir des aliments aux enfants, à plus forto raison peut-ello l'être pour fournir des aliments aux époux eux-mêmes, Duranton, *loc. cit.*; Tessier, 1, p. 414; Rodière et Pont, 2, n. 515; Marcadé, sur l'art. 1558. — Du reste, l'expression *aliments*, dont se sert l'art. 1558, doit être entendue dans un sens large, et s'applique non-seulement aux divers besoins de la vie, tels que la nourriture, le logement et le vêtement, Aix, 19 déc. 1809; Caen, 7 mars 1845, S. V., 45, 2, 585; Toullier, 2, n. 613; Duranton, 2, n. 408; Rodière et Pont, 2, n. 515; Troplong, n. 3449; mais aussi aux frais d'éducation, Cass., 3 mai 1842, S. V., 42, 1, 493; Agen, 13 juill. 1849, S. V., 49, 2, 367; Nîmes, 26 juill. 1853, S. V., 53, 2, 688; Troplong, *loc. cit.* — L'autorisation d'aliéner la dot peut être accordée même pour donner à la femme les moyens d'exploiter un fonds de commerce qui est

Pour payer les dettes de la femme ayant date certaine[52], antérieures au contrat de mariage[53], ou les dettes de ceux qui ont constitué la dot[54], V. *inf.*, § 671[55];

Pour faire de grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal[56], V. art. 605 et 1562;

sa seule ressource, Cass., 5 nov. 1855, S. V., 56, 1, 204. — L'autorisation peut d'ailleurs être accordée non-seulement pour des dépenses à faire, mais encore pour des dépenses déjà faites lorsque d'ailleurs elles sont renfermées dans de justes limites, Caen, 27 janv. 1845, S.V., 44, 2, 178; et 7 mars 1845, S. V., 45, 2, 585; Agen, 13 juill. 1849, S. V., 49, 2, 567; Nîmes, 26 juill. 1853, S. V., 53, 2, 688; Rodière et Pont, 2, n. 515; Troplong, n. 3450.]

[52] [Sur la preuve de la certitude de la date, V. l'art. 1410, et *sup.*, § 641, note 6.]

[53] Il paraît résulter de là que la femme ne peut, dans le temps qui s'écoule entre le contrat de mariage et le mariage, contracter des dettes grevant le fonds dotal, Montpellier, 7 janv. 1850. V. cependant Bellot, 4, p. 153 et 149. [La précision du texte de l'art. 1558 ne permet pas d'en étendre la disposition aux dettes qui, bien qu'antérieures à la célébration du mariage, sont cependant postérieures au contrat de mariage. On ne pouvait permettre à la femme de porter atteinte à la constitution dotale par des dettes contractées postérieurement à cette constitution, Duranton, 15, n. 514; Rodière et Pont, 2, n. 517; Odier, 3, n. 1292; Troplong, n. 3468; Marcadé, sur l'art. 1558. — *Contra*, Toullier, 14, n. 341; Bellot, 4, p. 152. — Jugé que la dette dont une femme est tenue, non pas personnellement mais comme tiers détenteur de biens par elle acquis, a date vis-à-vis de la femme non du jour où la dette a été contractée par le débiteur originaire, mais du jour où les créanciers ont agi contre elle, Cass., 6 juin 1849, S. V., 49, 1, 481.]

[54] L'acquéreur de l'immeuble aliéné pour payer les dettes de la femme ou des constituants ne doit payer son prix qu'aux créanciers spécialement délégués pour le toucher, Cass., 9 janv. 1828.

[55] [On se trouvent exposées les règles relatives aux droits des créanciers de la femme ou des constituants d'agir sur les biens dotaux, règles auxquelles est étranger l'art. 1558, uniquement relatif au cas où les époux veulent payer sans attendre les poursuites des créanciers, et lors même que les créanciers n'auraient pas action sur les biens dotaux, Marcadé, sur l'art. 1558. V. aussi Troplong, n. 3462.]

[56] Ou par analogie pour payer les frais d'un procès qui avait pour objet la défense du bien dotal, Toulouse, 20 mars 1833, S. V., 33, 2, 484. [Cette solution est l'application du principe général qui met à la charge d'une chose les frais faits pour sa conservation, et de celui qui ne veut pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui; et non de l'art. 1558 dont la règle spéciale ne comporte aucune extension et ne peut être appliquée à des cas autres que ceux que cet article prévoit. Ainsi l'art. 1558 ne permettant l'aliénation du fonds dotal que pour les grosses réparations indispensables, des réparations de pur entretien ne sont pas de nature à faire autoriser l'aliénation : ces réparations sont une charge de l'usufruit du mari, Troplong, n. 3474; Marcadé, sur l'art. 1558. — Par la même raison, des constructions nouvelles, lors même qu'elles procureraient une plus-value à l'immeuble dotal, ne peuvent profiter de la disposition établie en faveur des grosses réparations indispensables, Rouen, 17 mai 1844, S. V., 44, 2, 352; Paris, 11 avril 1850, S. V., 51, 2, 165; Rodière et Pont, 2, n. 520; Troplong, n. 3474; Marcadé, sur l'art. 1558. V. cependant Cass., 15 avril et 12 mai 1842, S.V., 42, 2, 520. — A plus forte raison, l'art. 1558 ne s'applique-t-il pas à des fournitures de meubles ou à des travaux d'appropriation faits sur les immeubles dotaux, pour une entreprise industrielle personnelle au mari, Cass., 7 juill. 1851, S.V., 51, 1, 472. — Mais il nous semble que, lorsqu'il s'agit de grosses réparations indispensables, l'autorisation d'aliéner le fonds dotal pour les payer peut être accordée même après les réparations faites, l'urgence des travaux pouvant n'avoir pas permis de se pourvoir d'une autorisation préalable, Troplong, n. 3475. — *Contra*, Rouen, 17 mai 1844, S. V., 44, 2, 352. — Toutefois, l'hypothèque consentie par la femme avant les travaux n'est pas valable si l'autorisation d'aliéner n'intervient que lorsque les travaux sont déjà exécutés, Toulouse, 26 fév. 1855, S. V., 55, 2, 611.]

Enfin, lorsque l'immeuble dotal se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est judiciairement reconnu impartageable [57].

Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente, après la satisfaction des besoins dont l'urgence a été reconnue, reste dotal ; et il doit en être fait emploi comme tel au profit de la femme et autant que possible en immeubles [58], art. 1558.

Du reste, la femme, dans tous les cas qui précèdent, peut également être autorisée à contracter un emprunt et à affecter hypothécairement pour la garantie de cet emprunt ses immeubles dotaux [59].

S'il arrivait que le tribunal eût autorisé l'aliénation de l'immeuble dotal *sine justâ causâ*, il y aurait lieu d'appliquer les dispositions de l'art. 1560 [60].

4° L'immeuble dotal peut être échangé par le mari contre un autre immeuble, mais avec le consentement de la femme [61] et l'au-

[57] Les formalités prescrites par l'art. 1558 doivent être observées lors même que la licitation est provoquée non par la femme, mais par l'autre copropriétaire. [C'est-à-dire que la licitation ne peut avoir lieu, dans tous les cas, qu'autant que l'immeuble a été judiciairement reconnu impartageable. Mais lorsque l'immeuble a été judiciairement reconnu impartageable, la licitation doit toujours être ordonnée, soit qu'elle ait été demandée par la femme, soit qu'elle ait été demandée par le copropriétaire de la femme, Rodière et Pont, 2, n. 525.] *Quid*, si le mari, ou la femme, ou tous les deux se rendent acquéreurs de l'immeuble licité ? V. art. 1408 ; L. 78, § 4, Dig., *De jure dotium :* Delvincourt, 3, p. 109 ; Bellot, 4, p. 139 et 475. — [Si l'immeuble licité est acquis soit par la femme, soit par le mari pour le compte de la femme, l'immeuble n'est dotal que pour la quote-part qui appartenait à la femme, à moins qu'elle ne se soit constitué en dot tous ses biens présents et à venir, auquel cas il serait dotal pour le tout, Troplong, n. 3481 et s.; Marcadé, sur l'art. 1558.]

[58] Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 8. L'acquéreur peut donc se refuser à payer son prix, jusqu'à ce qu'il lui soit justifié d'un remploi valable, Rouen, 24 avril, et Paris, 9 juill. 1828 ; Paris, 4 juin 1831, S. V., 31. 2, 211 ; Aix, 10 fév. 1832, S. V., 32, 2, 640 ; Paris, 26 fév. 1833, S. V., 33, 2, 230. [V. Cass., 10 mars 1856, S. V., 56. 1, 657.]

[59] Duranton, 15, n. 507 ; [Rodière et Pont, 2, n. 522 ; Troplong, n. 3473 ; Marcadé, sur les art. 1555 et 1556 ;] Toulouse, 7 août 1833, S. V., 34, 2, 588 ; Bordeaux, 1er août 1834, S. V., 34, 2, 685 ; [Rouen, 17 janv. et 22 déc. 1837, S. V., 38, 2, 102 ; 11 janv. et 14 fév. 1836, S. V., 38, 2, 102 ; 10 mars 1838, S. V., 38, 2, 450 ; Cass., 1er déc. 1840, S. V , 40, 1, 943 ; Lyon, 4 juin 1841, S. V., 41, 2, 612 ; Cass., 24 août 1842, S. V., 42, 1, 842 ; Caen, 7 mars 1845, S. V., 45, 2, 585 ; Cass., 30 déc. 1850, S. V., 51, 1, 29. — Sur la question de savoir si l'autorisation d'aliéner réservée par le contrat de mariage emporte celle d'hypothéquer, V. *sup.*, note 38.]

[60] Grenoble, 4 août 1832, S. V., 33, 2, 427. [Il faut distinguer : si l'autorisation d'aliéner a été donnée en dehors des cas prévus par la loi, celui qui a acheté les biens ou à qui ils ont été hypothéqués ne peut se prévaloir du jugement d'autorisation contre la femme qui demande la nullité de l'hypothèque ou la révocation de l'aliénation. Si, au contraire, l'autorisation a été donnée dans un des cas prévus par la loi, mais sur un faux exposé ou après une mauvaise appréciation des faits, la femme est liée, et ne peut faire annuler ses actes ou ses engagements. Caen, 12 juin 1842, S. V., 42, 2, 462 ; Rouen, 20 mai 1847, S. V., 48, 2, 245 ; Cass., 14 fév. 1848, S. V., 48, 1, 387 ; 30 déc. 1850, S. V., 51, 1, 29 ; et 7 juill. 1851, S. V., 51, 1, 472 ; Montpellier, 22 déc. 1852, S. V., 53, 2, 69 ; Troplong, n. 3495 et s.; Marcadé, sur l'art. 1558.]

[61] [Il faut donc à la fois le consente-

torisation de la justice [62], qui ne doit autoriser l'échange que sur la justification faite par le mari de son utilité pour la femme [63]; et à la condition que l'immeuble à recevoir en échange sera pour les quatre cinquièmes, au moins, de la même valeur que l'immeuble dotal [64]. A cet effet, le tribunal nomme d'office [65] des experts pour faire l'estimation des deux immeubles. L'immeuble reçu en échange devient dotal ainsi que la soulte qui serait payée par l'échangiste [66], et dont il sera aussi fait emploi comme dans le cas précédent, art. 1559 [67].

5° Le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal disparaît devant l'exception *rei judicatæ* [68].

6° Enfin, même dans le cas où le contrat de mariage déclare dotaux tous les biens à venir de la femme, l'immeuble qui lui échoit par donation ou par testament, sous la condition d'aliénabilité, demeure aliénable malgré la disposition du contrat de mariage [69].

ment de la femme et celui du mari, le mari ne pouvant seul faire l'échange, si la femme n'y consent pas, et la femme ne pouvant y procéder seule, sans l'autorisation du mari, Rodière et Pont, 2, n. 529; Marcadé, sur l'art. 1559.]

[62] [V. Troplong, n. 3503.]

[63] [L'art. 1559 n'exige pas qu'il y ait nécessité. Mais les tribunaux sont juges de l'utilité.]

[64] Ainsi, l'immeuble reçu en échange peut être d'une valeur supérieure; mais, dans ce cas, l'excédant de valeur est la propriété du mari, arg. art. 1543. V. cependant Bellot, 4, p. 147. [C'est une erreur : si l'immeuble acquis en échange a une valeur plus considérable que l'immeuble donné, l'excédant de valeur est la propriété de la femme et non du mari qui n'y a aucun droit. Mais cet excédant de valeur n'est pas dotal, on du moins il ne le devient que lorsque la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, Troplong, n. 3508; Marcadé, sur l'art. 1559.] — L'art. 1559 est applicable au cas où, par suite du rapport de l'immeuble qui lui est constitué en dot en avancement d'hoirie, la femme, dans le partage de la succession, reçoit un autre immeuble à la place de celui qu'elle a rapporté, Montpellier, 11 nov. 1836, S. V., 37. 2, 133.

[65] [Les parties n'ont donc pas à intervenir dans le choix des experts.]

[66] Turin, 25 janv. 1811. [C'est à l'échangiste à surveiller l'emploi qui doit être fait, Troplong, n. 3509.]

[67] [Lorsque toutes les formalités voulues pour la validité de l'échange ont été remplies, la femme ne peut en demander la nullité sous prétexte de lésion, Bordeaux, 12 août 1853, S. V., 54, 2, 87.]

[68] Grenoble, 19 nov. 1831, S. V., 32, 2, 557. [C'est-à-dire que les jugements qui portent atteinte au principe de l'inaliénabilité de la dot peuvent acquérir l'autorité de la chose jugée comme tous autres jugements, à moins cependant que ces jugements ne déguisassent une transaction qui, bien que revêtue de l'apparence d'un jugement, ne lierait pas plus la femme qu'une transaction ordinaire, Limoges, 17 juin 1835, S. V., 36, 2, 61.]

[69] Duranton, 15, n. 490. V. cependant Nîmes, 18 janv. 1830. [La question est fort controversée. Selon les uns, le donateur peut subordonner sa libéralité à toutes les conditions qui ne sont pas contraires à la loi ou à l'ordre public, et il n'y a rien de contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs à ce qu'une femme qui s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, ait cependant des biens extra-dotaux lorsque telle est à la volonté de celui qui les lui donne. S'il en était autrement, il en résulterait ou que la donation serait nulle, ce qui priverait la femme de la libéralité, ou que la clause de paraphernalité seule serait réputée non écrite, ce qui appellerait le mari à prendre l'usufruit des biens donnés dont cependant le donateur a entendu le priver : double résultat également inacceptable, Cass., 16 mars 1846, S. V.,

Il est évident d'ailleurs que l'inaliénabilité de l'immeuble dotal cesse par la dissolution du mariage [70].

Le Code n'établit le principe de l'inaliénabilité des biens dotaux que pour les immeubles : d'où il faut conclure, *per argumentum à contrario,* que la dot mobilière est aliénable, c'est-à-dire qu'elle peut être aliénée par le mari avec le consentement de la femme, ou par la femme avec l'autorisation du mari ; et cette induction est d'autant plus légitime que, même en droit romain, du moins d'après l'opinion la plus accréditée [71], la dot mobilière était aliénable, et qu'il est d'ailleurs de principe, art. 1123, que chacun a le droit de disposer de ses biens comme il l'entend, tant qu'aucune disposition formelle de la loi n'y met pas obstacle [72]. Néanmoins, la jurisprudence [73] et avec elle plusieurs interprètes du

47, 1, 157 ; Aix, 16 juill. 1846, S. V., 46, 2, 402 ; Nîmes, 10 déc. 1856, S. V., 56, 2, 134 ; Bellot. 4, p. 40 ; Proudhon, *Usufr.*, n. 286 ; Duranton, 15, n. 190 ; Tessier, 1, p. 48 ; Troplung, n. 68 ; Marcadé, sur l'art. 1543. Selon les autres, le contrat de mariage fait la loi de tous les biens qui adviennent à la femme à un titre quelconque, et quand le contrat de mariage a voulu que la femme n'eût pas de paraphernaux, c'est-à-dire qu'elle n'eût à sa disposition le revenu d'aucun de ses biens, il y a quelque chose de contraire à l'ordre public et à l'autorité maritale à ce qu'elle puisse recevoir des libéralités sous la condition que les revenus en appartiendraient non à son mari, mais à elle-même, Nîmes, 18 janv. 1830 ; Benoît, *Des paraph.*, 1, n. 28 ; Rodière et Pont, 2, n. 411 ; Valimesnil, consult. dans S. V., 42, 1, 513 ; Odier, 3, n. 1102. — Enfin, une troisième opinion, pour parer aux inconvénients dont argumentent les partisans des deux autres, admet la paraphernalité des biens donnés à la femme sous cette condition, mais ils veulent que la femme n'en puisse pas toucher les revenus qui sont capitalisés pendant le mariage, pour lui être ensuite remis à sa dissolution, Delvincourt, sur l'art. 1401 ; Sériziat, *Rég. dot.*, n. 21. Mais c'est là un expédient qui nous paraît également contraire à la volonté du donateur, si c'est elle qui doit prévaloir, et au contrat de mariage, si son effet doit être d'empêcher la femme d'avoir des biens paraphernaux. La lutte ne peut donc s'établir qu'entre la première et la seconde opinion, et c'est la première qui, selon nous, doit l'emporter ; d'une part, parce qu'il n'y a rien de contraire à l'ordre public à ce qu'une femme ait des paraphernaux, et, d'autre part, parce qu'il y aurait quelque chose d'inadmissible ou à tenir la donation comme nulle, ou à ce que, la condition de paraphernalité étant seulement réputée non écrite, le mari se trouvât profiter de la donation contrairement à la volonté nettement exprimée du donateur. — Du reste, il est bien évident que la question ne peut se présenter que dans le cas où la femme n'est pas héritière à réserve du donateur, ou, si elle est héritière à réserve du donateur, dans le cas où la donation n'a pour objet que la quotité disponible. Si la donation portait sur des biens faisant partie de la réserve, et, par conséquent, compris dans la constitution dotale, la femme ne pourrait soustraire ces biens à la dotalité dont le contrat de mariage les a frappés d'une manière irrévocable.]

[70] [Mais l'immeuble ne cesse d'être dotal que pour l'avenir, et les obligations contractées par la femme pendant la dotalité ne peuvent, après qu'elle a cessé, être exécutées sur les biens dotaux. V. *sup.*, note 32.]

[71] Thibaut, *Système des Pandectes*, § 448 ; [Troplong, n. 3203 et s. ; Marcadé, sur l'art. 1554. V. cependant Rodière et Pont, 2, n. 494.]

[72] Peut-être aurait-il mieux valu que le Code n'eût pas adopté le principe de l'inaliénabilité même pour les immeubles dotaux, et qu'il se fût borné à permettre aux époux de stipuler par leur contrat de mariage l'inaliénabilité des immeubles de la femme.

[73] V. Cass., 1er fév. 1819 ; 26 mai 1836, S. V., 36, 1, 775 ; 2 janv. 1837, S. V., 37, 1, 97 ; [Toulouse, 7

Code [74] ont étendu aux meubles le principe de l'inaliénabilité de la dot. On invoque en faveur de cette opinion soit l'ancien droit [75], soit les conséquences un peu forcées que l'on tire de quelques dispositions du Code [76].

Dans l'hypothèse de l'inaliénabilité de la dot mobilière, les meubles dotaux, par exemple, les créances dotales, doivent être considérés comme insaisissables soit pendant le mariage, soit après la dissolution du mariage [77], pour les dettes contractées par la femme, même avec l'autorisation du mari. Cette conséquence doit être étendue aux fruits de la dot [78]. V. § 671.

Dans tous les cas, en admettant l'inaliénabilité de la dot mobilière, cette inaliénabilité se trouverait nécessairement soumise aux restrictions qui dérivent soit du droit d'administration et d'usufruit du mari, soit, après la séparation de biens, V. § 672, du droit qui en résulte pour la femme d'administrer sa dot, d'en jouir et d'en user, V. § 671, soit de la disposition de l'art. 2279 [79].

mai 1824; Grenoble, 5 août 1828; Limoges, 1er sept. 1834, S. V., 34, 2, 659; Caen, 5 déc. 1836, S. V., 37, 2, 161; Poitiers, 15 déc. 1836, S. V., 37, 2, 49; Amiens, 19 avril 1837, S. V., 37, 2, 397; Angers, 10 août 1839. S. V., 40, 2, 130; Cass., 25 déc. 1839, S. V., 40, 1, 242, et 14 nov. 1846. S. V., 46, 1, 824. — *Contrà*, Caen, 24 août 1822; et Lyon, 16 juill. 1840. S. V., 41, 2, 241.]

[74] V. Delviucourt, 3. p. 110; Bellot, 4, p. 88; Tessier, 1, p. 288 et s.; [Rolland de Villargues, v° *Régime dotal*, n. 101; Rodière et Pont, 2, n. 494; Massé, 3, n. 370.] V. aussi Pothier, *Puiss. marit.*, n. 147. — V. en sens contraire, Duranton, 15, n. 542 et s.; Troplong, *Hyp.*, n. 923, [et *Contr. de mar.*, n. 3225 et s.; Toullier, 14, n. 176; Vazeille, *Du mar.*, 2, n. 520; Odier, 3, n. 1259 et s.; Sériziat, n. 128; Marcadé, sur l'art. 1554.]

[75] Cependant la jurisprudence des parlements n'était pas uniforme. V. Duranton, 15, n. 472, [et Troplong, n. 3219 et s.]

[76] [V. sur la question, *inf.*, note 79.]

[77] [V. *sup.*, note 32.]

[78] [V. *sup.*, note 32.]

[79] [La question de savoir si la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière est fort controversée. V. *sup.*, note 73 et s. Il est vrai que l'art. 1554 ne pose d'une manière expresse le principe de l'inaliénabilité que pour les immeubles. Mais si l'on remarque, d'une part, que dans les anciens principes, l'inaliénabilité de la dot, sans distinction et quelle que fût la nature des choses dont elle se composait, était la règle fondamentale et la raison d'être du régime dotal; d'autre part, que l'art. 1541, qui se trouve au chapitre du régime dotal, dispose d'une manière générale et sans distinction entre les meubles et les immeubles que tout ce que la femme se constitue ou tout ce qui lui est constitué par contrat de mariage est dotal, disposition confirmée par celle des art. 1564 et s; si l'on remarque que les art. 1555 et 1556 autorisent la femme à aliéner en certains cas ses *biens dotaux*, ce qui comprend les meubles comme les immeubles, et suppose l'inaliénabilité des uns et des autres; si l'on remarque enfin que si la dot mobilière n'était pas inaliénable il en résulterait qu'il n'y aurait de régime dotal que pour les femmes ayant une dot immobilière, ce qui établirait entre deux natures de biens une distinction dont le germe ne se trouve nulle part dans la loi, il est difficile de se refuser à admettre que le principe général de l'inaliénabilité n'atteigne pas les meubles aussi bien que les immeubles. Toutefois, il est manifeste que la nature particulière des meubles modifie nécessairement la règle de l'inaliénabilité, et que, dans tous les cas où l'administration de la dot mobilière qui appartient au mari se confond avec la disposition des objets qui la composent, le mari peut aliéner la dot mobilière qui se trouve garantie par l'hypothèque légale de la femme sur les biens du mari, Cass., 26 août et 1er déc.

L'inaliénabilité de la dot mobilière est d'ailleurs soumise aux mêmes exceptions que celle des immeubles dotaux [80].

§ 671. *Des dettes de la femme mariée sous le régime dotal.*

Les dettes de la femme antérieures au mariage ne peuvent être poursuivies sur les biens dotaux qu'autant qu'elles ont date certaine, art. 1328, avant le mariage [1], art. 1558, ou qu'elles ont

1851, S.V., 51, 1, 805; Benolt, 1, n. 164; Troplong, n. 3226 et s.; Marcadé, sur l'art. 1554. Cela est incontestable si la dot consiste en espèces, ou en choses fongibles, on en meubles qui se détériorent par l'usage. Cela est également incontestable si la dot consiste en créances que le mari a le droit et le devoir de recouvrer. Cela est encore incontestable, si la dot consiste en meubles corporels dont les tiers auxquels le mari les a transmis sont valablement saisis en vertu du principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre, art. 2279. Il a même été jugé que l'inaliénabilité de la dot mobilière n'est point opposable aux tiers auxquels le mari a cédé et transmis cette dot, par exemple, en l'apportant dans une société qu'il a formée avec eux, Paris, 14 nov. 1854, S. V., 54, 2, 90. Enfin, le droit très-étendu d'administration que l'art. 1549 attribue au mari donne à celui-ci le droit de disposer des meubles incorporels en cédant les créances qu'il a le droit de recouvrer, cette cession étant un mode de recouvrement, Paris, 28 mai 1829; Cass., 12 août 1846, S. V., 46, 1, 602; Grenoble, 13 juill. 1848, S. V., 48, 2, 755; Caen, 13 juill. 1848; Bordeaux, 26 mai 1849, et Paris, 18 déc. 1849, S. V., 50, 2, 97; Bordeaux, 18 fév. 1850, S. V., 50, 2, 339; Cass., 26 août et 1er déc. 1851, S. V., 51, 1, 805. — *Contrà*, Rodière et Pont, 2, n. 497. Il a cependant été jugé que bien que le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière ne fasse pas obstacle, en général, à ce que le mari maître de la dot puisse l'aliéner, et bien que cette inaliénabilité ne soit pas en général opposable aux tiers, auxquels le mari a transmis des choses dotales, il en est autrement quand les actes à l'aide desquels a été consommée l'aliénation sont entachés de fraude et de simulation, et qu'ils constituent de la part des tiers acquéreurs une spéculation qui, ayant pour but leur intérêt exclusif, est préjudiciable aux intérêts de la femme, Cass., 20 mars 1855, S. V., 55, 1, 481. — Mais si les droits particuliers du mari portent ainsi une certaine atteinte au principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, ce principe subsiste avec toute sa force à l'égard de la femme. Ainsi, la femme qui n'a ni la disposition, ni l'administration de sa dot mobilière ne peut l'aliéner ni directement, ni indirectement par aucune espèce d'engagement personnel, Cass., 1er fév. 1819; Paris, 26 août 1820; Cass., 13 déc. 1839, S. V., 40, 1, 242; 14 nov. 1846, S. V., 46, 1, 824. Par la même raison, elle ne peut renoncer à son hypothèque qui est la garantie et la représentation de la dot mobilière, Cass., 26 mai 1836, S. V., 36, 1, 775; 2 janv. 1837, S. V., 37, 1, 97; Amiens, 19 avril 1837, S. V., 37, 2, 397; Marcadé, sur l'art. 1554.— *Contrà*, Troplong, n. 3249 et s. — Il en est ainsi même après la séparation de biens, parce que la séparation ne fait pas cesser la dotalité des biens et, par conséquent, leur inaliénabilité, Grenoble, 2 mars 1819; Nîmes, 21 juin 1821; Pau, 12 août 1824; Cass., 23 déc. 1839, S. V., 40, 1, 242; 31 janv. 1842, S. V., 42, 2, 110; 7 fév. 1843, S. V., 43, 1, 282; 14 nov. 1846, S. V., 46, 1, 824; Rouen, 18 nov. 1846, S. V., 47, 2, 423; Cass., 20 mars 1855, S. V., 55, 1, 481. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1554. Mais il est bien évident que cette règle est modifiée par la séparation de biens en ce qui touche les capitaux qui, étant remis à la femme sans qu'elle soit tenue de fournir caution, V. *sup.*, § 649, note 33, sont disponibles entre ses mains, et, par conséquent, inaliénables en fait, puisque rien n'en garantit la représentation.]

[80] Bordeaux, 22 nov. 1852, S. V., 53, 2, 584; [Rodière et Pont, 2, 498.]

[1] Ce principe paraît applicable même au cas où la dette n'est poursuivie contre les biens dotaux qu'après la dissolution du mariage. *Ne fraus fiat legi*, Duranton, 15. n. 511; [Rodière et Pont, 2, n. 489. Il faut même que les dettes

le caractère d'une charge grevant la dot, c'est-à-dire d'une charge qui, si les biens n'étaient pas dotaux, mais rentraient dans la catégorie des biens dont l'usufruit appartient en général au mari, devrait être supportée par le mari comme usufruitier. En effet, d'une part, le contrat de mariage ne peut préjudicier aux droits des tiers, ni, par conséquent, à ceux des créanciers de la femme; et, d'autre part, le mari, comme usufruitier des biens dotaux, se trouve dans la même situation que tout autre usufruitier vis-à-vis des créanciers de la femme. Si donc, par suite de la règle établie, une dette peut être poursuivie sur le fonds dotal, par exemple si une dette de la femme est hypothéquée sur un immeuble dotal, la dette peut être poursuivie sur cet immeuble tout comme elle aurait pu l'être avant le mariage, sans que la distinction entre les meubles et les immeubles composant les biens dotaux, sous quelque rapport qu'on l'envisage, puisse exercer aucune influence sur le droit du créancier. Du reste, les créanciers de la femme antérieurs au mariage peuvent, après sa dissolution, exercer leur recours contre les biens de la femme, sans aucune condition ni distinction entre les biens dotaux et les biens extra-dotaux [2].

soient antérieures au contrat de mariage, art. 1558. V. Duranton, 15, n. 514; Rodière et Pont, *ibid.* — V. aussi le paragraphe qui précède, note 29.]

[2] Delvincourt, 3, p. 108; Bellot, 4, p. 88, 128 et 359. [Nous avons vu dans le paragraphe qui précède, notes 52 et s., que les époux peuvent, avec l'autorisation de la justice, aliéner les biens dotaux pour payer les dettes de la femme antérieures au contrat de mariage, art. 1558; et, comme nous l'avons fait remarquer, cette faculté existe indépendamment du droit qui peut appartenir aux créanciers d'agir sur les biens de la femme, et lors même que ce droit ne leur appartiendrait pas, parce que le devoir de tout débiteur de payer ses dettes est indépendant du droit du créancier de l'y contraindre, et que le législateur, en posant le principe de l'inaliénabilité des biens dotaux, n'a pas voulu que cette inaliénabilité profitât d'une manière immorale à la femme qui avait trouvé pour s'obliger des facilités dans le crédit que lui donnaient des biens dont rien ne lui enlevait la disposition au moment où elle a contracté des dettes. — Ici il est question, non plus de la faculté de la femme de se libérer, mais seulement du droit des créanciers antérieurs à la constitution dotale d'agir sur les biens dotaux pour se faire payer. — A cet égard, il faut distinguer entre les biens que la femme s'est constitués en dot, et les biens qui lui ont été constitués en dot par des tiers; et, en ce qui touche les biens que la femme s'est constitués en dot, il faut distinguer encore le cas où la femme s'est constitué en dot tous ses biens, celui où elle s'est constitué en dot certains biens seulement, et celui-ci où les biens déterminés qu'elle s'est constitués en dot sont hypothéqués à ses dettes antérieures. — Dans le premier cas, c'est-à-dire dans celui d'une constitution universelle, cette constitution ne devient dotale que sous la réduction du passif qui la grève; il n'y a de dot que *deducto ære alieno*: d'où la conséquence que les créanciers sont fondés à agir sur les biens de la femme et que le mari est tenu de souffrir la déduction qui résultera de leurs poursuites, Proudhon, *Usufr.*, n. 1892; Troplong, n. 3459; Marcadé, sur l'art. 1558. — Dans le second cas, c'est-à-dire si la femme s'est constitué seulement certains biens particuliers non grevés de l'hypothèque de ses créanciers, nous pensons que les créanciers n'ont aucune action sur des biens que le régime dotal rend inaliénables, non-seulement quant à l'usufruit qui appartient au mari, mais encore quant à la nue propriété qui appartient à la femme, et qui, par con-

Quant aux dettes contractées par la femme pendant le mariage avec l'autorisation de son mari ou de justice, il importe d'abord de distinguer entre les immeubles et les meubles dotaux.

En ce qui touche les immeubles dotaux, de même que la femme ne peut les aliéner pendant le mariage, de même elle ne peut non plus les grever de dettes pendant le mariage, ni même après la séparation de biens[3]. Il suit de là cependant que la règle d'après laquelle la femme ne peut grever de dettes les immeubles dotaux est soumise aux mêmes exceptions que le principe de l'inaliénabilité de ces immeubles, c'est-à-dire que la femme peut s'obliger sur ses immeubles dotaux lorsque le contrat de mariage le permet, ou lorsque les dettes ont été contractées, dans les cas des art. 1558 et 1559, avec l'autorisation de justice dans un but en vue duquel ces immeubles pouvaient être aliénés. V. § 670. Mais, sauf les exceptions qui viennent d'être indiquées, les dettes contractées par la femme pendant le mariage, soit avec l'autorisation du mari, soit avec celle de justice, ne peuvent être poursuivies ni pendant ni après le mariage, ni contre la femme, ni contre ses héritiers, sur des immeubles qui ont ou qui avaient le caractère d'immeubles dotaux [4].

En ce qui touche les meubles, la question de savoir si la femme dont la dot est mobilière en tout ou en partie peut s'obliger sur ses meubles dotaux dépend de celle de savoir si la dot mobilière

séquent, sont pour un temps hors du commerce, et du patrimoine disponible de la femme, Marcade, sur l'art. 1558.— *Contrà*, Bordeaux, 29 août 1855, S. V., 56, 2, 679; Duranton, 15, n. 512; Rodière et Pont, n. 518; Troplong, n. 3461. V. aussi Montpellier, 6 mars 1844, S.V., 45, 2, 11.— Mais, dans le troisième cas, qui est celui où les biens déterminés que la femme s'est constitués en dot sont antérieurement grevés de l'hypothèque des créanciers, il est hors de doute que les créanciers peuvent agir sur ces biens que la constitution dotale n'a pu rendre libres et soustraire à l'affectation spéciale qui y est attachée, Cass., 2 fév. 1852, S. V., 52, 1, 94; Duranton, 15, n. 512; Troplong, n. 3460; Marcadé, sur l'art. 1558.— S'il s'agit de biens qu'un tiers a constitués en dot à la femme, il est clair que leur inaliénabilité les soustrait dans tous les cas à l'action des créanciers de la femme. — Quant aux créanciers du constituant, ils ne peuvent agir sur les biens donnés que s'il s'agit d'une constitution universelle, ou si les biens constitués leur sont antérieurement hypothéqués, sauf les cas de fraude qui font exception à toutes les règles et dans lesquels les créanciers pourraient faire révoquer la constitution dotale, Marcadé, sur l'art. 1558. — Il est, du reste, à remarquer que dans tous les cas où les créanciers sont fondés à agir sur les biens, ils peuvent les saisir, sans avoir besoin de se faire autoriser par justice, Montpellier, 6 mars 1844, S. V., 45, 2, 11; Bordeaux, 29 août 1855, S. V., 56, 2, 679; Toullier, 14, n. 207; Delvincourt, 3, p. 337; Duranton, 15, n. 512; Troplong, n. 3462; Marcadé, sur l'art. 1558; et sans avoir besoin de faire sommation au mari comme à un tiers détenteur, Troplong, n. 3465.]

[3] V. § 670, note 31. Cependant la règle que la femme ne peut grever de dettes le fonds dotal ne paraît pas devoir s'étendre aux fruits de la dot. Ainsi, les fruits de la dot répondent des obligations valablement contractées par la femme séparée de biens. V. Cass., 9 avril 1823. [V. *sup.*, § 670, note 31.]

[4] [V. *sup.*, § 670, note 32.]

est inaliénable comme la dot immobilière. Si l'on décide que la dot mobilière est aliénable, le droit de la femme de grever de dettes ses meubles dotaux doit être apprécié d'après les principes applicables à la femme mariée sous un régime exclusif de communauté. V. § 664. Si l'on décide, au contraire, que la dot mobilière est inaliénable, ce qui a été dit des immeubles dotaux sous le rapport qui nous occupe doit également s'appliquer aux meubles dotaux. V. § 670, note 79. Ainsi, dans cette hypothèse, et sauf les exceptions ci-dessus indiquées, les meubles dotaux ne peuvent être saisis [5] pour les dettes contractées par la femme même avec l'autorisation du mari. Dans la même hypothèse, la femme, pendant le mariage, et même après la séparation des biens, ne peut grever de dettes sa dot mobilière [6], à moins que les engagements contractés par elle ne se justifient [7] par le droit d'administration qui résulte pour elle de sa séparation de biens. V. § 650.

Du reste, le mari n'est point tenu des dettes de la femme par ce seul fait qu'elles ont été contractées avec son autorisation.

§ 672. *De la restitution de la dot. — Quand la dot doit-elle être restituée?*

Le mari ou ses héritiers sont tenus de restituer la dot à la femme ou à ses héritiers :

1° Après la dissolution du mariage par la mort naturelle ou civile de l'un des époux;

2° Après le divorce;

3° Lorsque le mari a été déclaré absent, art. 123. V. cependant art. 124 et 129; V. aussi *sup.*, § 99;

4° Lorsque la séparation de corps a été prononcée entre les époux, art. 311 ;

5° Ou lorsqu'ils ont été judiciairement séparés de biens, art. 1441 et 1563. Tout ce qui a été dit au paragraphe de la séparation de biens, sous le régime de la communauté, s'applique également à la séparation de biens sous le régime dotal. Il convient cependant d'ajouter que la séparation de biens ne change rien au caractère d'inaliénabilité qui est particulier aux biens dotaux, soit immeubles, soit meubles, d'après l'opinion commune. V. §§ 670 et 671.

[5] Cass., 1er fév. 1819 ; Paris, 26 août 1820. V. aussi *sup.*, § 670, notes 29 et s.

[6] Paris, 2 mai 1810; Cass., 9 avr. 1823, 25 janv. 1826 ; Caen, 4 juill. 1821; Grenoble, 14 juin 1825. [V. § 670, note 77.]

[7] Montpellier, 24 mai 1823; Grenoble, 14 juin 1825 ; Paris, 14 fév. 1832, S. V., 32, 2, 236 ; Cass., 28 fév. 1834, S. V., 34, 1, 176.

§ 673. *Suite. — Comment se fait la restitution de la dot.*

La dot doit être restituée en nature à la femme ou à ses héritiers, excepté lorsque la propriété en a été transférée au mari; dans ce cas, le mari ou son héritier n'est tenu d'en restituer que la valeur estimative [1]. V. § 669. Le mari n'est tenu d'ailleurs de représenter les biens qu'il doit restituer en nature que selon leur consistance actuelle et dans l'état où ils se trouvent, tout en demeurant responsable de l'inaccomplissement des obligations que lui imposait sa qualité d'administrateur et d'usufruitier de la dot [2].

De ce qui précède résultent les conséquences suivantes :

1° En général, le mari est tenu de restituer les immeubles dotaux en nature, V. art. 1552, 1554 et s., et avec les accroissements qu'ils ont reçus naturellement ou artificiellement [3].

2° Le mari satisfait à l'obligation de restituer les choses mobilières dont la propriété est restée à la femme, en restituant ce qui en reste encore, et dans l'état où elles se trouvent. Il n'est point tenu du dommage et de la perte que ces objets ont subis par vétusté ou par l'effet de l'usage et sans sa faute [4]. Mais, dans tous les cas, c'est-à-dire soit que les meubles appartiennent à la femme, soit qu'ils appartiennent au mari, la femme conserve le droit de prendre le linge et les effets mobiliers qui sont à son usage particulier, sauf à en précompter la valeur sur le montant de sa dot, d'après leur valeur actuelle, dans le cas où le mari est devenu propriétaire du mobilier [5], art. 1566. V. aussi art. 1495.

[1] Il en est de même des capitaux que le mari a touchés pour la femme, Bellot, 4, p. 236.

[2] Bellot, 4, p. 242. [Sur les obligations du mari comme usufruitier, V. *sup.*, § 668, notes 2 et s.]

[3] Cependant, le mari peut demander récompense pour les accroissements industriels, Tessier, 2, p. 194. [Sur le droit du mari de se faire payer des impenses par lui faites sur le fonds dotal, V. *sup.*, § 670, note 56. — Le mari a-t-il un droit de rétention sur la dot pour ses impenses? Ce droit lui est généralement accordé pour les impenses nécessaires, qui viennent en déduction de la dot, Toullier, 14, n. 320 et s.; Tessier, 2, n. 199 et s.; Proudhon, *Usufr.*, n. 2626; Rodière et Pont, 2, n. 618; Troplong, n. 3640. — *Contra*, Odier, 2, n. 1432. Mais, quant aux impenses simplement utiles, le mari n'a contre la femme ou ses héritiers qu'une action en remboursement de la dépense dont ils ont profité, sans pouvoir retenir le fonds dotal qui ne saurait être grevé par des dépenses non nécessaires à sa conservation, Odier, *ibid.*; Troplong, *ibid.* — *Contrà*, Tessier, *ibid.*; Rodière et Pont, *ibid.* — A plus forte raison n'a-t-il aucun droit de rétention pour les impenses voluptuaires. Seulement, il peut retirer les choses qu'il a placées sur le fonds pour son agrément ou son ornement, pourvu que ce soit sans dégradation, Toullier, 14, n. 318 et s.; Tessier, 2, p. 200 et s.; Rodière et Pont, n. 620.] V. aussi *inf.*, note 22.

[4] V. art. 589, 868 et 950, et *sup.*, § 664, note 6. Le mari est tenu de restituer le prix des choses qu'il a vendues.

[5] Ou la propriété du mobilier est restée à la femme, et alors elle sera en

3° Lorsque la dot comprend des valeurs mobilières, comme, par exemple, des titres de rentes sur l'Etat, le mari n'est pas responsable de la baisse de ces valeurs qui a eu lieu sans sa faute; il suffit qu'il restitue les titres ou ce qu'il a reçu contre ces titres [6], art. 1567.

4° Lorsqu'un usufruit a été constitué en dot le mari n'est tenu que de restituer le droit d'usufruitier et non les fruits échus pendant le mariage [7], art. 1568.

C'est à la femme à prouver que le mari a réellement reçu la dot constituée [8]. Si cependant le mariage a duré dix ans depuis l'époque à laquelle la dot constituée par un tiers [9] eût dû être

droit de garder le linge et les hardes à son usage sans indemnité, lors même qu'ils excéderaient le montant ou la valeur du linge et des hardes apportés; ou le mari est devenu propriétaire du mobilier qu'il a pris sur estimation, et dans ce cas la femme peut garder le linge et les hardes à son usage pour leur valeur actuelle. Tel paraît être le sens de l'alin. 2 de l'art. 1466. V. Bellot, 4, p. 247 et s.; Toullier, 14, n. 268; Duranton, 15, n. 558; [Troplong, n. 3645 et s.; Marcadé, sur l'art. 1566. Mais, dans ce dernier cas, si les linges et hardes se trouvent avoir une valeur inférieure aux linges et hardes apportés, le mari, qui était tenu d'entretenir le trousseau de la femme, est tenu de lui tenir compte de la différence entre la valeur estimative du trousseau et la valeur réelle des linges et hardes qu'elle reprend, Cass., 1er juill. 1835, S. V., 35, 1, 820; Troplong, *ibid.*, et Marcadé, *ibid.* — Du reste, on ne doit entendre par linges et hardes que le linge à l'usage de la personne de la femme et ses vêtements. On ne peut y comprendre le linge de ménage, ni à plus forte raison les bijoux et diamants qui ne sont pas restés la propriété de la femme, mais dont le contrat de mariage a fait vente au mari, Toullier, 14, n. 268; Odier, 3, n. 1383; Rodière et Pont, 2, n. 612; Troplong, n. 3646.]

[6] V. Toullier, 2, n. 216; [Duranton, 15, n. 559; Tessier, 2, p. 217; Rodière et Pont, 2, n. 615; Troplong, n. 647 et s.; Marcadé, sur l'art. 1567.]

[7] L'art. 1571 peut également s'appliquer au cas où il s'agit de la restitution d'un usufruit. [V. *inf.*, note 18. Si cependant la dot consistait non en un usufruit, mais dans les fruits d'un immeuble, considérés comme un capital, alors les fruits seraient restituables parce qu'ils n'auraient pas été perçus par le mari pour être consommés, mais pour être capitalisés, Troplong, n. 3652; Marcadé, sur l'art. 1567.]

[8] Sur la preuve de l'apport de la dot et de la consistance des paraphernaux. V. Delvincourt, 3, p. 119; Bellot, 4, p. 16 et 456; Tessier, 2, p. 235; Troplong, *Priv. et hyp.*, n. 591 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 3, et *Quest.*, v° *Hypothèque*; Riom, 22 fév. 1809; Cass., 5 janv. 1831, S. V., 31, 1, 8. Cette preuve est régie par les principes généraux sur l'administration des preuves. V. cependant l'art. 1502. Bien que le Code ne prescrive nulle part de faire inventaire des biens apportés en dot, cependant il est prudent d'en constater la consistance, par un inventaire ou autre acte authentique. [La preuve de la réception de la dot par le mari se fait ordinairement soit par les déclarations du contrat de mariage, soit par des quittances, Troplong, n. 3620 et s. Il a même été jugé que la preuve du payement de la dot au mari peut, à l'égard de la femme, et en l'absence d'une quittance ou de toute autre justification écrite, résulter des circonstances, Caen, 10 janv. 1855, S. V., 55, 2, 273.]

[9] L'art. 1569 est inapplicable, si la femme s'est elle-même constitué sa dot. La femme, dans ce cas, est en faute. V. aussi L. 33, Dig., *De jure dotium*; Delvincourt, 3, p. 118; Bellot, 4, p. 257. [Toullier, 14, n. 277; Tessier, 1, p. 156; Odier, 3, n. 1422; Marcadé, sur l'art. 1569. — *Contrà*, Duranton, 15, n. 566, et Troplong, n. 3658. V. aussi Rodière et Pont, 2, n. 635. L'art. 1569 ne distinguant pas entre la dot constituée par la femme elle-même et la dot constituée par un tiers, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de distinguer: il n'y a aucune faute à reprocher à la femme

payée [10], la femme ou son héritier [11] peuvent la répéter [12], sans avoir besoin de prouver que le mari l'a reçue ; sauf la preuve contraire réservée au mari, à l'effet d'établir que le défaut de payement n'est pas imputable à sa faute ou à sa négligence [13], art. 1569. V. cependant Com., art. 551.

Si le mariage est dissous par la mort de la femme, les fruits de la dot, *fructus tam naturales quam civiles*, appartiennent à ses héritiers à dater du jour de la dissolution du mariage. Il en est de même des intérêts de la dot constituée en argent qui courent de plein droit au profit des héritiers à partir de la même époque [14]. Si, au contraire, le mariage est dissous par la mort du mari [15], la

pour n'avoir pas obtenu une quittance que son état de subordination ne lui permettait pas d'exiger, tandis qu'il est toujours possible au mari de justifier de diligences pour obtenir le payement de la dot. — Du reste, la présomption de l'art. 1569 ne milite qu'en faveur de la femme : elle ne limite pas en faveur des tiers qui ont constitué la dot, Colmar, 19 niv. an X ; Merlin, *Rép.*, v° *Dot* ; Tessier, 1, p. 156 ; Troplong, n. 3665 ; Marcadé, sur l'art. 1569. V. *inf.*, note 11.]

[10] Si la dot était payable en plusieurs termes, les dix années courent à partir de chaque échéance pour la somme échue, et non à partir de la dernière seulement ; Bellot, 4, p. 259 ; [Tessier, 1, p. 160 ; Rodière et Pont, 2, n. 638 ; Marcadé, sur l'art. 1569. De même, lorsque le payement de la dot est subordonné à une condition, par exemple à une liquidation qui doit en fixer la nature et le montant, les dix ans ne courent qu'à partir de l'événement de la condition ou de la liquidation, Bourges, 28 juill. 1819.]

[11] Mais non le débiteur de la dot : il ne peut faire usage de cette exception, Maleville, sur l'art. 1569 ; Delvincourt, 3, p. 118 ; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 3. [V. *sup.*, note 9. — Quant aux créanciers de la femme, nous pensons qu'en règle générale ils doivent être admis à se prévaloir de la présomption établie par l'art. 1569 en faveur de leur débitrice, à moins qu'il n'y eût preuve que c'est par le fait même de la femme ou de son consentement que la dot n'a pas été payée, Tessier, 1, p. 160 ; Rodière et Pont, 2, n. 635. — *Contrà*, Toullier, 14, n. 277 ; Odier, 3, n. 1423.]

[12] L'art. 1569 ajoute : « ...après la dissolution du mariage... » Mais, d'après l'esprit de la loi, cette disposition s'applique également à la séparation de biens, Delaporte, sur l'art. 1569. [Il faut toutefois remarquer que si la séparation de biens était prononcée moins de dix ans avant l'expiration du terme pris pour le payement de la dot, l'art. 1569 cesserait d'être applicable, Tessier, 1, p. 159.]

[13] Ainsi doivent être interprétés les mots qui terminent l'article, Bellot, 4, p. 261. [Aux termes de l'art. 1569, le mari doit justifier de diligences inutilement faites pour se procurer le payement de la dot. Mais, pour que le mari ait fait les diligences nécessaires dans le sens de l'art. 1569, il n'est pas nécessaire qu'il justifie de poursuites judiciaires : il peut suffire de démarches et de réclamations de l'équipollence desquelles les tribunaux sont juges, Tessier, 2, p. 253 ; Rodière et Pont, 2, n. 636 ; Troplong, n. 2663 ; Marcadé, sur l'art. 1539. — *Contrà*, Toullier, 14, n. 276. Le mari pourrait même être dispensé de diligences, s'il y avait preuve de l'insolvabilité de celui qui a constitué la dot, et, par conséquent, de l'inutilité des diligences, Rodière et Pont, 2, n. 667 ; Troplong, n. 3364 ; Riom, 12 mars 1821. — *Contrà*, Tessier, 2, p. 255 ; Toullier, 14, n. 276 ; Agen, 15 déc. 1844, S. V., 45, 2, 229.]

[14] L'art. 1570, ne parlant que des intérêts de la dot, ne paraît pas susceptible d'être étendu aux intérêts des indemnités et des dommages et intérêts qui peuvent être dus à la femme [V. Nancy, 29 mai 1828 ; V. aussi Cass., 13 mars 1827. — Les intérêts de la dot sont soumis à la prescription de cinq ans, Bordeaux, 8 fév. 1828 ; Toulouse, 14 déc. 1850, S. V., 51, 2, 102.]

[15] Bien que les art. 1570 et 1571 ne parlent que du cas où le mariage est dissous par la mort de l'un des époux,

femme a le choix ou de faire usage du droit qui appartient à ses héritiers si elle précède, de demander les fruits et intérêts de sa dot, ou de se faire fournir des aliments par la succession de son mari pendant l'an de deuil [16]. Mais, quelque choix qu'elle fasse, la succession du mari doit lui fournir, pendant cette année, l'habitation et les habits de deuil [17], sans aucune imputation sur les intérêts ou fruits qui lui sont dus, art. 1570. V. art. 1465. Toutefois, les dispositions de l'art. 1570, relatives aux fruits de la dot, sont expliquées et modifiées par l'art. 1571 [18], aux termes duquel

ils sont cependant également applicables aux autres cas dans lesquels la dot est restituable pendant le mariage, en ayant égard d'ailleurs aux particularités de ces cas *quoad tempus dotis restituendæ*. V. par exemple, art. 1445, alin. 2; Proudhon, *Usufr.*, n. 2696. V. cependant Duranton, 15, n. 570, et Tessier, 2, p. 265. [Il n'est pas douteux que quelle que soit la cause qui rende la dot restituable, les fruits et intérêts sont dus de plein droit, Marcadé, sur l'art. 1570; Troplong, n. 3672. Seulement, en cas de séparation de biens, comme l'effet du jugement rétroagit au jour de la demande, les intérêts et les fruits sont dus à partir du jour même de la demande et non à partir du jugement. V. *sup.*, § 649, note 28. — *Contra*, Troplong, n. 3672. — Quant à la faculté que l'art. 1570 donne à la femme d'opter entre les intérêts de sa dot et les aliments pendant l'an de deuil, nous pensons qu'elle n'appartient à la femme que dans le cas particulier dont parle cet art. 1570, c'est-à-dire dans le cas de décès du mari. Les termes précis de cet article ne permettent pas de l'étendre aux autres cas de restitution, Marcadé, sur l'art. 1570.]

16 Dans ce dernier cas donc la dot ne devient restituable qu'à l'expiration de l'année de deuil.

17 [Le deuil doit être fourni à la veuve suivant son rang et sa fortune : en cas de contestation, c'est aux tribunaux à en déterminer le montant, Cass., 1er juill. 1835, S. V., 35, 1, 820.]

18 V. Benoît, 2, p. 205, et les auteurs cités dans la note suivante. D'autres auteurs considèrent l'art. 1571 comme une exception à la règle établie à l'art. 1570 pour ce qui concerne les fruits de la dot : en autres termes, ils décident que l'art. 1571 ne s'applique, d'après son texte, qu'aux fruits des immeubles dotaux. V. Duranton, 15, n. 447. Mais, d'après son esprit, cet article s'applique généralement à tous les fruits et intérêts. V. aussi L. 6, 7, § 1, Dig., *Soluto matrimonio*; L. unic., § 9, Cod., *De rei uxoriæ act.* Ce sont là les sources de l'art. 1571. L'art. 1571 s'applique donc aux fermages des immeubles dotaux. [La règle de l'art. 1571 s'applique aux fruits civils comme aux fruits naturels, non en vertu de l'art. 1571 mais en vertu de l'art. 586 qui veut qu'ils s'acquièrent jour par jour et qu'ils appartiennent à l'usufruitier en proportion de la durée de son usufruit, à la différence des fruits naturels qui ne s'acquièrent que par la perception, art. 585. C'est pourquoi l'art. 1571 ne s'occupe que des fruits naturels. V. Marcadé, art. 1571, et Troplong, n. 3674 et s. — Il n'y a à vrai dire de difficulté que pour les fruits naturels qui ne sont pas perçus annuellement, mais seulement à certains périodes de plus d'une année; telles sont les coupes de bois, la pêche dans les étangs. Selon les uns, on doit considérer toute la période qui s'écoule d'une perception à l'autre comme une année, et attribuer le produit de la perception au mari en proportion du temps qui s'est écoulé lors de la dissolution du mariage depuis la dernière perception. Soit par exemple une coupe de bois qui a lieu tous les cinq ans : si le mariage est dissous deux ans après la dernière coupe, le mari, dans ce système, aura droit aux deux cinquièmes du produit, Delvincourt, 3, p. 119; Proudhon, *Usufr.*, n. 2735; Duranton, 15, n. 458; Bellot, 4, p. 373; Toullier, 14, n. 314; Tessier, 2, p. 172; Rodière et Pont, 2, n. 650; Odier, 3, n. 1407; Marcadé, sur l'art. 1571. Selon d'autres, au contraire, l'art. 1571 ne doit pas être étendu aux fruits qui ne se perçoivent pas par année, et le mari n'a aucun droit aux fruits qui ne doivent échoir qu'après la dissolution du mariage, Troplong, n. 3675. Quelque spécieuse que puisse paraître la première opinion, qui a pour

les fruits de la dot, lors de la restitution qui en est faite, se partagent entre le mari et la femme, ou leurs héritiers, en proportion du temps pendant lequel le mariage a duré pendant la dernière année [19] qui ne se calcule pas d'après le calendrier, mais qui commence à partir du jour de la célébration du mariage. Les fruits de la dot, afférents à la dernière année du mariage, doivent, en conséquence, être totalisés, à quelque époque de l'année qu'ait lieu la perception, et la somme totale doit être partagée suivant la proportion indiquée, eu égard au jour du décès de la femme ou du mari [20]. Si donc le mariage, contracté le 1er avril 1835, a été dissous le 1er janvier 1837 par la mort de l'un des époux, les fruits de la dot afférents à l'époque écoulée du 1er avril 1836 au 1er avril 1837 doivent échoir pour les trois quarts au mari ou à ses héritiers, et pour un quart à la femme ou à ses héritiers.

Les *impensæ in fructus* doivent d'ailleurs se répartir dans la même proportion que les fruits eux-mêmes [21], arg. art. 548.

Lorsque la dot doit être restituée en nature, et que, par conséquent, la propriété en reste à la femme, le mari ou son héritier peut, après la dissolution du mariage, être immédiatement contraint à la restitution [22]; mais, dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque la dot consiste en argent [23], il ne peut y être contraint

elle la presque unanimité des auteurs, elle n'en est pas moins tout à fait arbitraire, et la seconde nous paraît la seule compatible avec les termes de l'art. 1471.]

[19] Si la dernière année du mariage en est en même temps la première, il y a de plus à considérer la question de savoir quels sont les fruits qui appartenaient au mari, en vertu de son droit d'usufruit, à partir de l'époque où ce droit a pris son origine. V. Delvincourt, 3, p. 103 et s.; Bellot, 4, p. 278; Duranton, 15, n. 443 et s.; V. aussi Proudhon, *Usufr.*, n. 2709 et s.

[20] Proudhon, *Usufr.*, n. 2697, 2702 et 2716, et Bellot, 4, p. 273; Duranton, 15, n. 456 et s.; [Rodière et Pont, 2, n. 647; Troplong, n. 3673; Marcadé, sur l'art. 1571.]

[21] Bellot, 4, p. 275; Duranton, 15, n. 449. V. cependant Maleville, sur l'art. 1571, et L. 7, Dig., *Soluto matrimonio*. [V. aussi Proudhon, 5, n. 2698; Tessier, 2, p. 172; Rodière et Pont, 2, n. 652.]

[22] Dans le cas de séparation de biens, le mari doit la restitution immédiate de toute la dot. [L'état de déconfiture du mari, ou le désordre de ses affaires qui fait prononcer la séparation de biens, lui enlève le bénéfice du terme,] Delvincourt, sur l'art. 1565; [Tessier, 2, p. 258 et s.; Troplong, n. 2637.] Mais, en cas de séparation de corps, il faut s'en tenir à la disposition de l'art. 1565, [dont, en règle générale, il n'y a pas de raison pour s'écarter,] Duranton, 15, n. 554.

[23] Bien que l'art. 1565 ne prévoie que deux cas particuliers, dans lesquels la dot ne doit être restituée qu'un an après la dissolution du mariage, le cas où la dot a été constituée en argent, et celui où elle a été constituée en choses mobilières estimées *venditionis gratiâ*, il n'en est pas moins applicable au cas où les biens que le mari devrait restituer en nature ont été aliénés en vertu d'une clause du contrat de mariage, art. 1557. V. Bellot, 4, p. 234 et s.; Duranton, 15, n. 550. [En d'autres termes, le mari ou ses héritiers ont pour se libérer un délai d'un an, dans tous les cas où la dot doit être restituée en argent, de quelque manière qu'elle ait été constituée, Marcadé, sur l'art. 1565.—Ce délai doit d'ailleurs être considéré comme un délai de grâce qui ne peut jamais être augmenté par le juge, Bellot, 4, p. 241; Rodière et Pont, 2, n. 622.] — L'art. 1571 cesse

qu'un an après la dissolution du mariage [24], art. 1564 et 1565.

La femme a, à raison de ses biens dotaux, une hypothèque légale sur les biens de son mari, et non, comme d'après le droit romain, un droit de privilége, art. 1572 [25]. Le mari, de son côté, a le droit de répéter contre sa femme tout ce qu'il a dépensé volontairement pour l'amélioration de la dot, mais non les dépenses qu'il a faites par suite des obligations qui lui incombent en sa qualité d'usufruitier [26].

Lorsqu'une dot a été constituée à la femme par son père ou par sa mère [27], et que dès l'époque de la constitution de cette dot le mari était insolvable, et n'avait d'ailleurs ni industrie, ni profession qui pût lui tenir lieu de fortune, la femme, en cas de perte de sa dot, n'est tenue de rapporter, comme héritière, à la succession du père ou de la mère, que l'action en restitution qu'elle a contre son mari. Mais si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage, ou si le mari avait au jour de la célébration une industrie ou une profession lucratives, la perte de la dot constituée par les père et mère tombe sur la femme, art. 1573 [28]. V. art. 851.

d'être applicable lorsque le mari est en état de déconfiture, art 1188; Duranton, 15, n. 553; [Tessier, 2, p. 258; Rodière et Pont, 2, n. 625; Troplong, n. 2637; Marcadé, sur l'art. 1565. V. *sup.*, note 22.] — Cet article est également inapplicable à l'action hypothécaire de la femme à raison de ses créances dotales contre les tiers détenteurs des immeubles soumis à son hypothèque légale, Grenoble, 10 mars 1827.

[24] La femme ne peut, dans ce cas, contraindre son mari à fournir caution, Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 11, n. 5. Du reste, les art. 1564 et s. peuvent être modifiés par les exceptions stipulées dans le contrat de mariage, Delvincourt, 3, p. 116; Bellot, 4, p. 240. [Ainsi, les époux peuvent stipuler par leur contrat de mariage que la dot sera restituée à un terme plus éloigné ou plus court que celui qui est fixé par la loi, Tessier, 1, p. 90; Rodière et Pont, 2, n. 626. — *Contrà*, Benoît, 2, n. 129.]

[25] Le seul but de cet art. 1572 est d'abroger la loi 12, C., *Qui potiores in pignore*, Maleville, sur l'art. 1572; Bellot, 4, p. 280.

[26] V. Delvincourt, 3, p. 116; Proudhon, 3, p. 1430; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 13, n. 4. [V. aussi *sup.*, note 5.]

[27] Bien que l'art. 1573 ne fasse mention que du père et non de la mère, cependant il y a même raison pour qu'il s'applique à l'un et à l'autre, Delvincourt, 2, p. 41; Duranton, 15, n. 576; Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 860; [Troplong, n. 3680; Marcadé, sur l'art. 1573.] — *Contrà*, Bellot, 4, p. 282, qui pense que cet article, contenant une exception à la règle générale, ne s'applique pas à la mère. V. aussi Grenier, *Des donations*, 2, n. 530, [qui pense, mais sans aucun motif plausible, que l'art. 1573 ne s'applique à la mère que lorsqu'elle a constitué la dot après être devenue veuve.] Peut-être l'art. 1573 ne fait-il mention du père seul que parce que, d'après le droit romain, le père seul était ordinairement obligé de doter sa fille.

[28] L'art. 1573 est-il également applicable à la dot constituée par les père et mère, lorsque les époux se sont mariés sous le régime de la communauté? La question paraît devoir être résolue affirmativement : bien que cet article soit emprunté au droit romain, Nov. 97, et qu'il se trouve placé dans le chapitre du Code qui traite du régime dotal, son esprit le rend cependant applicable à tous les cas de constitution de dot, Delvincourt, sur l'art. 1573; Vazeille, sur l'art. 850. — *Contrà*, V. Chabot, *Success.*, sur l'art. 851; Grenier, *Donat.*, 2, n. 529; Duranton, 7, n. 407; [Marcadé, sur l'art. 1573,] qui limitent cet article au régime dotal. [Tel est aussi notre avis.] — La disposition de l'art. 1573 s'étend d'ailleurs aux immeubles aussi bien qu'aux meubles. V. Vazeille, *loc. cit.*

SECTION II. — DES BIENS PARAPHERNAUX.

§ 674. *Des droits de la femme sur ses biens paraphernaux, et de leur administration.*

Lorsque, dans les biens de la femme, se trouvent des biens que le contrat de mariage déclare paraphernaux, V. § 666, elle a sur ces biens absolument les mêmes droits que si, sous le régime de la communauté, elle s'était mariée avec la clause de séparation de biens. V. §§ 632, 649 et 665. Ainsi, par exemple, elle peut, sans autorisation, grever de dettes le mobilier paraphernal ; mais elle ne peut disposer sans l'autorisation de son mari ou de justice des immeubles paraphernaux. Quant aux dettes de la femme antérieures à la célébration du mariage, elles peuvent, après comme avant le mariage, être poursuivies sur les biens paraphernaux. V. art. 1574 à 1580.

TITRE VI.

DE LA VENTE.

—

Articles 1582 à 1701.

—

SOMMAIRE.

§ 675. *Définition et conditions essentielles de la vente.*

La vente est un contrat par lequel la propriété d'une chose [1]

[1] La propriété de la chose, ou bien, si l'on comprend aussi dans la définition la cession des droits ou créances, tous les droits d'une personne sur un objet déterminé. [V. sur la cession ou le transport des créances ou droits incorporels, § 690.

passe d'une personne à une autre, moyennant un prix que cette dernière personne s'engage à payer [2], art. 1582, alin. 1.

Trois conditions sont donc de l'essence du contrat de vente : 1° le consentement des parties ; 2° la chose ; 3° le prix.

1° Il faut, en premier lieu, le consentement des deux parties [3], tant sur la chose à vendre que sur le prix de vente, et aussi, suivant les circonstances, sur les conditions de la vente [4], art. 1583 [5].

[2] Cette définition s'écarte de celle qui est donnée par l'art. 1582, et qui, empruntée au droit romain, V. L. 5, § 1, Dig., *De præscriptis verbis*, ne met pas en relief le caractère particulier que le Code Napoléon a imprimé au contrat de vente. V. *sup.*, § 345. [En effet, l'art. 1582 définit la vente une convention par laquelle l'une des parties s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer, ce qui pourrait faire croire que la propriété de la chose vendue n'est transmise que par la tradition, tandis qu'il résulte tant de l'art. 1138 que de l'art. 1583 que la propriété de la chose est acquise à l'acquéreur par le fait seul de la convention. Nous reviendrons sur ce point, *inf.*, note 29.] — Sur la différence qui existe entre le contrat de vente et la *datio in solutum*, V. *sup.*, § 560, note 1. [La dation en payement, par laquelle une chose est donnée en payement d'une somme d'argent qui est due, et de laquelle cette somme d'argent devient le prix, se confond avec la vente, *vicem venditionis obtinet*, L. 4, C., *De evict.*, en ce sens que, comme dans la vente, il s'y rencontre le consentement des parties sur une chose et sur le prix de cette chose. Mais elle diffère de la vente, quant à son but qui est la libération du débiteur plutôt que l'acquisition par le créancier de la propriété de la chose donnée en payement. V. Troplong, *De la vente*, n. 7 ; Marcadé, sur l'art. 1583 ; et les auteurs indiqués, *sup.*, *loc. cit.*] — La vente est, de sa nature, un échange dans lequel l'argent ne fait que remplacer la prestation qui autrement devrait consister en choses ou en services : c'est pourquoi l'art. 1707 applique au contrat d'échange, en l'absence de règles spéciales, les principes qui régissent le contrat de vente. V. § 611. [La vente est l'échange d'une chose contre de l'argent, tandis que l'échange proprement dit est l'échange d'une chose contre une autre chose. L'échange a nécessairement précédé la vente, parce que le besoin d'échanger une chose contre une autre s'est fait sentir avant qu'il n'existât une monnaie qui pût être un moyen de permutation, Troplong, n. 1; Massé, 6, n. 297.]

[3] Et de tous les vendeurs, et de tous les acquéreurs lorsqu'ils sont plusieurs. [V. *sup.*, § 613, note 7.] — Sur la vente avec déclaration de command, c'est-à-dire avec la réserve de déclarer ou d'élire un autre acquéreur, V. Toullier, 8, n. 170 et s.; Duranton, 18, n. 199; Troplong, n. 64 et s.; Cass., 26 fév. 1827; Paris, 20 mai 1835. — En ce qui touche les ventes faites par commissionnaires, V. Persil et Croissant, *Des commissionnaires*. [Les ventes avec réserve d'élection de command, et celles dans lesquelles interviennent des commissionnaires, fournissent des exemples de ventes qui sont parfaites avant l'intervention du consentement de la personne qui doit en définitive en profiter. Dans les ventes avec faculté d'élection ou de déclaration de command, l'acheteur se réserve la faculté de déclarer, après la conclusion de la vente, une tierce personne qui prend sa place, qui lui succède dans tous ses droits et obligations, et qui est réputée avoir antérieurement donné l'ordre ou le commandement d'acheter pour elle. V. Toullier, 8, n. 170; Duvergier, *Vente*, 1, n. 112 et s.; Troplong, n. 76; Championnière et Rigaud, *Droits d'enregistrement*, 3, n. 1995; Marcadé, sur l'art. 1584. — Quant aux commissionnaires, qui jouent un rôle fort actif dans les transactions commerciales, et dont le caractère distinctif de celui des mandataires ordinaires est d'agir en leur propre nom pour le compte d'un commettant, c'est leur consentement et non celui du commettant pour lequel ils achètent qui donne la perfection au contrat. V. Delamarre et Lepoitvin, *Du contrat de commission* ; Massé, 6, n. 311.]

[4] [V. sur le consentement et la manière dont il doit être exprimé, *inf.*, § 677.]

[5] D'où il suit que, pour qu'il y ait vente, il faut que les parties aient en-

Toutefois, la promesse de vente suppose ce consentement : c'est-à-dire que la convention par laquelle l'une des parties promet de vendre à l'autre une chose déterminée pour un prix également déterminé, tandis que l'autre promet d'acheter la chose pour ce prix, équivaut à la vente actuellement consommée [6], art. 1589.

tendu faire une vente. Le *contrat mohatra* ne constitue donc pas une vente, mais un prêt, Pothier, n. 37 et s. [Le contrat *mohatra* est l'opération qui consiste à acheter une chose chèrement et à crédit, pour la revendre à l'instant même au vendeur, au comptant et à bon marché : c'est un prêt usuraire. V. Troplong, *Du prêt*, n. 364; Devilleneuve et Massé, *Dict. du cont. comm.*, v° *Usure*, n. 12; Marcadé, sur l'art. 1585.]

[6] C'était une question controversée dans l'ancien droit que celle de savoir si la promesse de vente valait vente, c'est-à-dire si de la promesse de vente résultait une obligation de faire ou une obligation de donner. Ce point controversé est aujourd'hui résolu par l'art. 1589. V. Pothier, *De la vente*, n. 33 et 476; Maleville, sur l'art. 1589. Une question reste douteuse : c'est celle de savoir si la promesse de vente est translative de la propriété à l'acquéreur. Il semble, d'après la rédaction de l'art. 1589, que cette question doive être affirmativement résolue. V. en ce sens Duranton, 16. n. 51; Duvergier, *De la vente*, 1. n. 124. — *Contrà*, Toullier, 9, n. 91 et s.; et Troplong, n. 125, qui examine aussi la question au point de vue de l'ancien droit. — Il ne faut pas confondre la promesse synallagmatique de vendre et d'acheter, la seule dont s'occupe l'art. 1589, avec la promesse unilatérale, mais acceptée d'ailleurs, de vendre à un autre une chose déterminée moyennant un prix déterminé. V. sur cette promesse qui est assurément obligatoire, Duranton, 16. n. 51; Troplong, n. 116 et s. On ne doit pas la confondre non plus avec la promesse unilatérale, mais d'ailleurs acceptée, d'acheter une chose déterminée, moyennant un prix déterminé, qui est également obligatoire. V. Duranton. 16, n. 48 et s. [Aux termes de l'art. 1589, la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des parties sur la chose et sur le prix. Peu d'articles du Code ont donné lieu à autant de controverses que celui-ci qui a cependant eu pour but de mettre un terme aux difficultés qui s'étaient élevées sous l'ancien droit sur l'effet des promesses de vente. Pour reconnaître le sens et la portée de l'art. 1589, il faut d'abord remarquer qu'il s'applique seulement à la promesse dans laquelle il y a consentement réciproque sur la chose et sur le prix, c'est-à-dire à la promesse synallagmatique. Il ne s'applique ni à la simple pollicitation, ni à la promesse de vente unilatérale. V. Troplong, n. 114 et s.; Duvergier, 1, n. 121; Marcadé, sur l'art. 1589. — La simple pollicitation, c'est-à-dire l'offre de vendre ou d'acheter faite par une partie et non acceptée par l'autre, ne produit d'obligation ni de part ni d'autre, et ne peut, par conséquent, être considérée comme promesse produisant un effet quelconque et, à plus forte raison, comme promesse valant vente. Pothier, n. 478; Troplong, n. 124; Duvergier, n. 121; Marcadé, sur l'art. 1589. — La promesse unilatérale de vendre ou d'acheter, faite par une partie à une autre qui l'accepte, ne peut non plus être considérée comme valant vente. Sans doute, il est constant, quoique ce point ait été contesté, que la promesse unilatérale de vendre ou d'acheter oblige celui qui l'a faite à vendre ou à acheter, bien que celui à qui elle a été faite ne soit réciproquement obligé ni à acheter ni à vendre. Pothier, n. 479; Duranton, 16, n. 49; Duvergier, 1, n. 122; Troplong, n. 116; Marcadé, sur l'art. 1589; Paris, 16 mai 1826; et 26 août 1847, S. V., 48. 2, 161; Cass., 9 août 1848, S. V., 48, 1, 615; Bordeaux, 17 août 1848, S. V., 48. 2, 641. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 7, n. 5; Toullier, 9, n. 91. Mais cette promesse unilatérale ne peut être considérée comme l'équivalent d'une vente qui constitue un contrat bilatéral ou synallagmatique, tant que celui à qui la promesse a été faite n'a pas manifesté l'intention d'en profiter en déclarant vouloir acheter ou vendre la chose qui fait l'objet du contrat. Jusque-là le promettant seul reste obligé. Toutefois, cette obligation n'est pas indéfinie dans sa durée : si un délai a été imparti à celui à qui la promesse a été faite pour qu'il déclare s'il entend vendre ou acheter, le promettant est dégagé par l'expiration du délai sans aucune manifesta-

Il y a cependant des cas dans lesquels, bien que les parties soient

tion de volonté de la part de l'autre partie; si, au contraire, aucun délai n'a été stipulé, le promettant peut mettre l'autre partie en demeure, par une sommation, de se prononcer dans un certain délai, sauf aux tribunaux en cas de contestation à décider si le délai imparti par la sommation est suffisant ou s'il doit être prolongé. V. Duranton, 16, n. 58; Troplong, n. 117; Duvergier, 1, n. 127; Marcadé, sur l'art. 1589. — De ce que la promesse unilatérale de vendre oblige celui qui l'a faite à vendre la chose qui fait l'objet du contrat, il résulte que celui à qui la promesse a été faite a le droit d'agir contre le promettant pour le faire condamner soit à passer acte de la vente, soit, le jugement de condamnation valant acte de vente, à lui livrer la chose : il ne s'agit pas là d'une simple obligation de faire qui ne se résoudrait qu'en dommages-intérêts. Paris, 10 mai 1826; Amiens, 16 juin 1841, S. V., 41, 2, 265; Duranton, 16, n. 49; Duvergier, 1, n. 122; Troplong, n. 116; Marcadé, sur l'art. 1589. — Mais, d'un autre côté, de ce que la promesse unilatérale de vente ne vaut pas vente, mais oblige seulement le promettant à vendre, il résulte que jusqu'à ce que celui à qui la promesse a été faite ait déclaré vouloir acheter, et, par conséquent, jusqu'à ce qu'il y ait un contrat synallagmatique, la chose qui fait l'objet du contrat reste la propriété du promettant et demeure à ses risques. Cass., 25 juill. 1849, S. V., 50, 1, 520; Toullier, 9, n. 92; Duvergier, 1, n. 123; Troplong, n. 119 et s.; Marcadé, sur l'art. 1589.— Dans tous les cas, d'ailleurs, la promesse unilatérale de vendre ou d'acheter n'est valable qu'autant qu'il y a eu prix convenu entre les parties d'une manière expresse ou équivalente, puisque, sans cette fixation, le promettant ne serait pas lié et pourrait échapper à toutes les conséquences de sa promesse en n'acceptant pas le prix qui, plus tard, lui serait offert. Duranton, 16, n. 57; Duvergier, 1, n. 128; Troplong, n. 118; Marcadé, sur l'art. 1589. — Reste la promesse synallagmatique de vendre, c'est-à-dire celle dans laquelle, aux termes de l'art. 1589, il y a consentement réciproque des parties sur la chose et sur le prix. Il ne faut pas confondre la promesse de vendre dont s'occupe l'art. 1589 avec la promesse de passer acte d'une vente accomplie et déjà parfaite entre les parties : la promesse dans ce cas ne se rapportant pas à la vente qui est déjà conclue, mais à l'acte, à l'instrument qui est destiné à constater la convention dont la perfection ne dépend pas de la preuve qui peut en être faite. Maleville, sur l'art. 1589; Troplong, n. 126 et 130; Marcadé, sur l'art. 1589. V. cependant Demante, *Progr.*, 3, p. 262. La promesse synallagmatique dont s'occupe l'art. 1589 est la convention par laquelle deux parties contractent l'engagement l'une de vendre, l'autre d'acheter, et par laquelle, à la différence de ce qui a lieu dans la promesse unilatérale, les deux parties sont également obligées. Mais, sauf cette différence, la promesse synallagmatique n'a pas des effets plus étendus que la promesse unilatérale, en ce qui touche la translation de la propriété. La convention synallagmatique de vendre et d'acheter oblige réciproquement les parties l'une à vendre, et l'autre à acheter la chose qui fait l'objet du contrat; mais jusqu'à ce que cette convention soit exécutée, il n'y a pas translation de propriété, parce que si la convention vaut vente, en ce sens qu'elle oblige les parties à consommer la vente, elle ne constitue pas une vente actuelle ou consommée, n'étant que la promesse d'un fait futur. Toullier, 9, n. 91 et s.; Troplong, n. 130 et s.; Marcadé, sur l'art. 1589. — *Contra*, Bastia, 28 juin 1849, S. V., 50, 2, 257; Duranton, 16, n. 51; Duvergier, 1, n. 124. Mais de ce que la promesse synallagmatique de vente n'est pas translative de propriété, qu'elle ne forme pas le contrat de vente, et oblige seulement les parties à passer ce contrat, il n'en résulte pas qu'elle ne puisse produire aucun des effets de la vente, notamment en ce qui touche le délai pour l'exercice de l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes : le prix de vente étant fixé par la promesse de vente, celui qui a promis de vendre doit avoir, pour faire rescinder la promesse, la même action que le vendeur pour faire rescinder la vente; car on ne comprendrait pas que, pour pouvoir agir, il fût obligé de commencer par réaliser le contrat qui lui porte préjudice et dont il devrait ensuite demander la rescision. Il faut conclure de là que s'il peut agir avant d'avoir vendu et à partir du jour même de la promesse, c'est à partir de ce jour que la prescription court contre lui. Cass., 2 mai 1827; Troplong, n. 131; Marcadé, sur l'art. 1589.]

d'accord *de re et pretio*, la vente ne doit pas être considérée comme parfaite. Il en est ainsi notamment lorsque des marchandises ont été vendues, non pas en bloc [7], mais à la mesure, au nombre ou au poids : le contrat ne devient parfait qu'après que ces marchandises ont été mesurées, comptées ou pesées [8], mais seulement en ce sens [9] que la marchandise est, jusqu'à cette opération, aux risques du vendeur [10], art. 1585 et 1586.

[7] Sur le point de savoir quand des marchandises doivent être considérées comme vendues en bloc ou à la mesure, V. L. 62, § 2, Dig., *De contrah. emt.*; Duranton, 16, n. 87; Troplong, n. 89 et s. ; Cass., 24 août 1830; Angers, 21 juill. 1835, S. V., 35, 2, 228. [Il y a vente en bloc quand des choses susceptibles de comptage, pesage ou mesurage, sont vendues en masse pour un prix unique et non détaillé, par exemple quand je vous vends mon troupeau pour 1,000 fr.; alors même qu'il y aurait indication de la quantité des choses vendues, par exemple, quand je vous vends pour 2,000 fr. mon troupeau de 100 têtes, cette indication n'empêchant pas le troupeau d'être vendu en masse et pour un seul prix, et d'être considéré par les parties comme un corps certain et déterminé, Cass., 24 août 1830; Troplong, n. 92; Marcadé, sur l'art. 1585. — La vente, au contraire, est faite au compte, à la mesure on au poids, quand, au lieu d'être faite pour un prix unique, le prix est stipulé pour chaque mesure, ou quand, étant faite pour un prix unique, elle n'est pas faite en masse, mais d'une quantité déterminée de mesure, par exemple, quand je vous vends 100 moutons pour 20 fr. par tête, ou 100 moutons pour 2,000 fr., Troplong, n. 90 et 91; Marcadé, *ibid.*]

[8] A moins que l'acheteur n'ait consenti à recevoir les marchandises, sans qu'elles fussent mesurées, comptées ou pesées, Cass., 7 juin 1830; ou qu'il n'ait été mis en demeure de prendre livraison, Duranton, 16, n. 89. [L'art. 1585 qui veut pour la perfection de la vente, lorsqu'il s'agit de choses vendues au poids ou à la mesure, que ces choses aient été pesées ou mesurées ne peut plus être invoqué par l'acheteur qui a reçu la marchandise dans ses magasins et qui a été mis à même de la vérifier. C'est ce que juge avec raison l'arrêt précité du 7 juin 1830. Dans ce cas, la livraison suppose ou que les marchandises ont été comptées, pesées ou mesurées, ou que l'acheteur a renoncé au comptage au pesage ou au mesurage et qu'il a accepté les marchandises pour la quantité déclarée, Massé, 4, n. 175. — Quant à la mise en demeure, comme elle ne tient pas lieu de comptage, de pesage ou de mesurage, elle ne saurait avoir pour effet de faire passer les risques de la chose sur la tête de l'acheteur; elle le soumet seulement à des dommages-intérêts pour le cas où la chose serait venue à périr entre les mains du vendeur depuis la mise en demeure, Troplong, n. 94; Marcadé, sur l'art. 1585. V. cependant Duranton, 16, n. 89.]

[9] Sous les autres rapports le contrat est obligatoire pour les deux parties. V. Nancy, 4 janv. 1827. [C'est-à-dire que le vendeur et l'acheteur, étant liés par le contrat intervenu entre eux, sont réciproquement obligés de procéder à l'opération de comptage, de pesage ou de mesurage, Troplong, n. 84; Marcadé, sur l'art. 1589.]

[10] Mais la propriété est-elle néanmoins transmise à l'acheteur? V. Troplong, n. 86 et s.; Cass., 11 nov. 1812. [Cet arrêt juge que l'art. 1585, qui déclare la vente parfaite et la propriété transmise par le seul consentement des parties, s'applique même aux ventes faites à la mesure, et que l'art. 1585 ne restreint la portée de ce principe qu'en ce qui touche les risques de la chose qui pèsent sur le vendeur jusqu'au mesurage encore qu'il ne soit plus propriétaire. V. en ce sens Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 4, n. 2; Pardessus, *Droit comm.*, n. 297; Duranton, 16, n. 92; et Duvergier, 1, n. 82 et s. Mais c'est là une erreur : la vente à la mesure ne peut être translative de propriété, puisque jusqu'à la mesure qui la spécifie et la détermine, la chose vendue reste indéterminée et que le droit de propriété de l'acheteur n'aurait aucune assiette. C'est précisément parce que la vente à la mesure n'est pas translative de propriété à l'acheteur que les risques restent à la charge du vendeur, Troplong, n. 86 et s.; Championnière et Rigaud, 3, n. 1861 et s.; Massé, 4, n. 159 et 188; Marcadé, sur l'art. 1585.]

Il en est encore ainsi lorsque la vente a pour objet du vin, de l'huile ou d'autres denrées qu'il est d'usage de goûter avant de les acheter : dans ce cas, la vente est obligatoire pour le vendeur [11], mais elle ne le devient pour l'acheteur qu'après qu'il a goûté la marchandise et qu'elle lui a convenu ; en autres termes, le *pactum displicentiæ* [12] est alors de l'essence du contrat, art. 1587.

[11] Duranton, 16, n. 93 et s.; Troplong, n. 102; Metz, 20 août 1827. Cet arrêt décide que l'acheteur qui a refusé de recevoir le vin que lui a envoyé le vendeur, comme n'étant pas d'une bonne qualité, n'est pas fondé à demander que le vendeur lui fournisse du vin supérieur à celui qu'il a refusé. [V. la note suivante.]

[12] L'acheteur n'est pas tenu d'expliquer pourquoi la chose ne lui convient pas. Néanmoins, le vendeur peut, dans certains cas, demander que l'essai soit fait par experts. V. Delviucourt, sur l'art. 1587; Duranton, 16, n. 93; Troplong, n. 99 et s.—L'acheteur a d'ailleurs la faculté de renoncer au droit que lui donne l'art. 1587, Cass., 29 mars 1836, S.V., 36, 1, 566. Et il y renonce lorsqu'il a reçu la marchandise sans faire de réserve, Troplong, n. 103. Du reste, la propriété et, par conséquent, les risques ne passent à l'acheteur que lorsqu'il a agréé la marchandise. V. Troplong, n. 101. [La vente des choses qu'on est dans l'usage de goûter est obligatoire pour le vendeur qui est obligé de mettre l'acquéreur à même de faire la dégustation; elle est également obligatoiro pour l'acheteur, en ce sens qu'il est tenu de faire la dégustation; mais, après la dégustation, l'acquéreur n'est obligé à prendre livraison de la chose qu'autant qu'elle est de qualité loyale et marchande, à moins que, d'après leurs conventions, les parties n'aient entendu s'en remettre au goût de l'acheteur. On considère mêmo en général comme parfaites sous la condition que la marchandise aura un goût loyal et marchand, les ventes faites non pour la consommation personnelle de l'acheteur, mais dont l'objet est destiné à être livré au commerce, Angers, 21 janv. 1835, S. V., 35, 2, 228; Cass., 29 mars 1836, S. V., 36, 1, 566; Duranton, 16, n. 93; Duvergier, 1, n. 101; Troplong, n. 99 et s.; Massé, 4, n. 192; Marcadé, sur l'art. 1587.—*Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 4, n. 3. V. aussi Cass., 3 déc. 1842, S. V., 43, 1, 89. — La condition de dégustation expresse ou tacite peut être ou suspensive ou résolutoire : elle est suspensive si le vendeur s'en est remis au goût de l'acheteur ou d'un tiers, la vente n'étant formée que lorsqu'après dégustation la chose a été agréée; elle est résolutoire si l'acheteur a entendu suivre la foi du vendeur en se réservant la dégustation seulement comme moyen de vérifier si la chose reçuo est de la qualité convenue : c'est ce qui a lieu, par exemple, quand il s'agit d'une chose absente qui est expédiée à l'acheteur, sur sa demande, par le vendeur. L'ordre d'envoi donné par l'acheteur emporte renonciation à la faculté de dégustation préalable, et l'acheteur est alors réputé s'en remettre au goût du vendeur, de telle sorte que la vente est parfaite sous la condition résolutoire que la chose sera loyale et marchande, Troplong, n. 101; Massé, 4, n. 192. — La vente est encore présumée faito sous condition résolutoire lorsqu'ello a été faite sur échantillon goûté et agréé par l'acheteur : la vente se trouve résolue si la marchandise livrée n'est pas conforme à l'échantillon, Massé, 4, n. 193. — La réception des choses qu'on est dans l'usage de goûter avant de les acheter fait présumer, sauf conventions ou usages contraires, que la marchandise a été goûtée et agréée, Troplong, n. 103; Massé, 4, n. 177. — Quand la vente est faite sous condition suspensive de dégustation, ni la propriété, ni, par conséquent, les risques ne passent à l'acheteur, tant que les choses n'ont été ni goûtées, ni agréées. Si, au contraire, la vente a été faite sous la condition résolutoire que la chose est de la qualité convenue, ou loyale et marchande, la propriété et les risques passent à l'acheteur, alors du moins que la chose vendue a été spécialisée et déterminée par la livraison. La perte, dans ce cas, est pour l'acheteur, à moins que la perte n'étant que partielle, il ne fût encore possible de constater par ce qui reste de la chose qu'elle n'était pas de la qualité convenue. Troplong, n. 101; Massé, 4, n. 376 et s.; Duvergier, 1, n. 106. — La question s'est présentée de savoir si l'acheteur qui a refusé de recevoir, après les avoir dégustés, les vins qui lui ont

Enfin, il en est également ainsi d'une vente à l'essai, comme celle, par exemple, qui a pour objet une montre ou un cheval : dans le doute, elle doit être considérée comme faite sous une condition suspensive [13], art. 1588.

2° Il faut, en second lieu, une chose et l'intention de transférer à un autre la propriété de cette chose. Si donc la chose n'existe plus lors de la conclusion du contrat, le contrat doit être considéré comme non avenu [14]. Si la chose n'a péri qu'en partie, l'ache-

été envoyés peut exiger que le vendeur lui fournisse d'autres vins à la place de ceux qu'il a refusés. Deux arrêts, l'un de la Cour de Metz, du 20 août 1827, l'autre de la Cour de Bordeaux, du 26 juin 1854, S. V., 55, 2, 25, se sont prononcés pour la négative. Nous croyons qu'il faut distinguer : si la vente a été faite d'une certaine quantité de vin déterminé seulement par sa provenance et par sa qualité, et sous la seule condition qu'il sera loyal et marchand, l'acheteur est tenu de livrer, sous peine de dommages-intérêts, la quantité et la qualité convenue, loyale et marchande. Si, au contraire, la vente a pour objet, soit telle pièce de vin spécialement déterminée, soit telle quantité de pièces de vin à prendre parmi d'autres pièces également déterminées, ou si la vente est subordonnée au goût particulier de l'acheteur, le vendeur, en cas de refus, après dégustation des vins livrés, n'est pas tenu d'en livrer d'autres, soit parce que la vente et par suite son obligation étaient subordonnées à l'agrément de l'acheteur, soit parce qu'il a fait tout ce à quoi il était tenu en mettant l'acheteur à même de déguster les vins qui étaient spécifiés dans le contrat. V. Duvergier, 1, n. 109.]

[13] V. sur l'art. 1588, Troplong, n. 106 et s. « Dans le doute, » c'est-à-dire s'il ne résulte pas du contrat que la vente a été conclue sous une condition résolutoire. [L'art. 1588, conçu dans des termes plus absolus, porte, au contraire, que la vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive. Mais comme la présomption dont parle cet article n'est pas une présomption *juris et de jure*, elle cède à la preuve contraire, ce qui revient à dire que la condition d'essai est suspensive quand il ne résulte pas de la convention que les parties ont entendu qu'elle fût résolutoire, Troplong, n. 106; Marcadé, sur l'art. 1588. — La vente sous condition de dégustation est une vente à l'essai, avec cette différence que lorsqu'il s'agit de choses qu'on est dans l'usage de déguster, la condition de l'essai qui consiste dans la dégustation est toujours sous-entendue, tandis que, lorsqu'il s'agit d'autres choses ou marchandises, la condition d'essai doit être stipulée, Duvergier, 1, n. 96 et s.; Troplong, n. 105. — Du reste, dans la vente à l'essai comme dans la vente sous condition de dégustation, la chose est aux risques du vendeur quand la condition est suspensive, et aux risques de l'acheteur quand la condition est résolutoire. Cependant même quand la condition d'essai est suspensive, l'acquéreur doit veiller sur la chose en bon père de famille, et est responsable du dommage qui arrive par sa faute et par sa négligence, Troplong, n. 110 et s.; Duvergier, 1, n. 105. Quant à la perte survenue en essayant la chose et par l'effet même de l'essai, elle est à la charge du vendeur, que la condition soit suspensive, ou qu'elle soit résolutoire, Duvergier, *ibid.*; Massé, 4, n. 580 et s. — Si la chose vendue à l'essai a été livrée à l'acheteur pour qu'il en fît l'essai dans un délai déterminé, soit par la convention, soit par le juge, et si l'acheteur laisse écouler ce délai sans exprimer son refus, il est réputé avoir essayé et agréé la chose. Si la chose vendue est restée entre les mains du vendeur, et si l'acheteur ne se met pas en mesure de faire l'essai dans le délai déterminé, la vente devient comme non avenue, faute d'accomplissement de la condition suspensive à laquelle elle était subordonnée. L'acheteur est encore déchu du droit de refuser la chose faute d'en avoir fait l'essai dans le délai déterminé, dans tous les cas où la condition d'essai est résolutoire : à défaut d'accomplissement de cette condition, la vente devient pure et simple. V. Troplong, n. 108.]

[14] L'acheteur peut donc répéter le prix de vente qu'il a payé; et son action en répétition dure trente ans, Rennes, 28 juill. 1811; [Duranton, 12, n. 551; Troplong, n. 252; Duvergier, 1, n. 236;

teur a l'option ou d'abandonner la vente ou de demander ce qui reste de la chose, en payant un prix proportionné à la portion conservée [15], art. 1601. La vente doit également être considérée comme non avenue, si, lors de sa conclusion, la chose était déjà la propriété de l'acheteur [16].

3° Il faut enfin, en troisième lieu, un prix déterminé [17], c'est-à-dire une somme déterminée en argent [18], art. 1582 combiné avec art. 1702, que l'acheteur promet de payer au vendeur comme l'équivalent de la chose, art. 1591. Les parties peuvent d'ailleurs s'en remettre, pour la fixation du prix, à l'arbitrage d'un tiers [19]; mais si ce tiers ne peut ou ne veut pas fixer un prix [20], la vente devient comme non avenue [21], art. 1592. Les parties peuvent encore s'en

Marcadé, sur l'art. 1601. — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 1601.]

[15] Cependant l'acheteur n'est fondé à se désister de la vente, qu'autant que la perte partielle a une certaine importance relative, arg. art. 1636; Troplong, n. 252; [Delvincourt, sur l'art. 1601; Duranton, 16, n. 184; Duvergier, 1, n. 237. Il faut que la perte ou détérioration partielle soit de telle conséquence qu'elle eût empêché l'acheteur d'acheter s'il l'eût connue. V. cependant Marcadé, sur l'art. 1601.] — L'alin. 2 de l'art. 1601 paraît également applicable au cas où plusieurs choses ont été vendues en bloc moyennant un seul prix, Delvincourt, sur l'art. 1601; [Troplong, n. 254;] Bruxelles, 18 mars 1809. — [Si, au moment de l'achat, l'acheteur avait connaissance de la perte partielle, il ne pourrait ni se départir du contrat, ni demander une diminution du prix. Si c'était le vendeur qui en eût eu connaissance, il pourrait être condamné en des dommages-intérêts envers l'acheteur, Troplong, n. 252; Marcadé, sur l'art. 1601.]

[16] Pothier, n. 8 et 9. *Quid*, si l'une des parties était de mauvaise foi? V. Troplong, n. 263. La question doit être résolue d'après les principes généraux en matière de dommages et intérêts. [V. la note qui précède.]

[17] [Trois conditions sont requises pour qu'il y ait prix : il faut qu'il soit fixé en argent, V. la note suivante; qu'il soit déterminé, V. *inf.*, note 22; qu'il soit sérieux. V. *inf.*, note 24.]

[18] C'est là ce qui distingue la vente de l'échange. *Quid*, si une chose a été payée partie en argent, partie en autres objets? C'est aux tribunaux qu'il appartient alors de décider par appréciation des conventions des parties si le contrat constitue une vente ou un échange. On trouve dans le droit romain des règles pour la solution de cette question, L. 38 et 79, Dig., *De emt. vend.*; L. 6, § 1; L. 21, § 4, Dig., *De act. emt.* V. Delvincourt, sur l'art. 1591. [La première condition requise pour qu'il y ait prix, c'est que ce prix soit fixé en argent, Troplong, n. 146; Duvergier, 1, n. 147; Duranton, 16, n. 117. Mais de ce que le prix doit être fixé en argent, il n'en résulte pas qu'il ne puisse être fixé en denrées facilement appréciables en argent, et qui tiennent lieu d'argent, en ce sens qu'avec l'argent qu'elles représentent le vendeur se serait procuré la quantité de denrées stipulées et reçues, Marcadé, sur l'art. 1592. Rien n'empêche d'ailleurs que l'acheteur se réserve la faculté de payer autrement qu'avec de l'argent un prix stipulé et déterminé en argent, Marcadé, *ibid.*]

[19] On peut également remettre à l'arbitrage d'un tiers la détermination de la chose vendue pour un prix déjà fixé, Cass., 6 juill. 1831.

[20] Il n'appartient donc pas au juge de désigner un tiers en cas de refus de celui qui a été choisi par les parties. — La vente est encore non avenue lorsque les parties ayant remis la fixation du prix à des experts, l'une d'elles refuse d'en faire la nomination, Limoges, 4 avril 1826. V. cependant Troplong, n. 117. [V. *inf.*, note 22.]

[21] Le contrat lie les parties, il est vrai; mais, tant que le prix n'est pas fixé, la propriété ne passe pas encore à l'acheteur, Troplong, n. 160. V. Cass., 15 vent. an VI; tribunal de Pamiers, 25 avril 1825. — *Quid*, si le vendeur et l'acheteur s'en étant remis, pour la fixation du prix, à deux personnes, l'une d'elles ne peut ou ne veut pas fixer ce prix? V. Cass., 18 mai 1814. [V. la note suivante.]

remettre, pour la fixation du prix, à l'avis d'experts [22], ou vendre une marchandise au cours qu'elle a eu ou aura sur tel marché à une époque déterminée [23]. Il n'est point nécessaire d'ailleurs que le prix stipulé soit proportionné à la valeur échangeable de la chose. Il suffit que les parties aient eu l'intention de contracter ensemble une vente, c'est-à-dire de transmettre la propriété de la chose contre un retour en argent ou pour un prix quelconque [24]. V. cependant art. 1674.

[22] V. Pothier, n. 25 et s.; Delvincourt, sur l'art. 1592; Troplong, n. 159. [La deuxième condition requise pour qu'il y ait prix, c'est qu'il soit certain et déterminé. Il n'y aurait donc pas vente, ou, ce qui revient au même, pas de contrat obligatoire entre les parties, si la vente était faite pour un prix *dont les parties conviendront*, ou *pour son juste prix*, ou *pour le prix qu'elle vaut*, Troplong, n. 159; Marcadé, sur l'art. 1592. V. cependant Pothier, *De la vente*, n 26 — Mais de ce que le prix doit être déterminé, il n'en résulte pas qu'il doive être déterminé par les parties elles-mêmes : il peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers, et spécialement être déterminé par des experts actuellement désignés par les parties, ou qu'elles se réservent de désigner plus tard, Paris, 6 juill. 1812; Duranton, 16, n 114; Duvergier, 1, n. 151; Troplong, n. 155 et s.; Marcadé, sur l'art. 1592. V. cependant Toulouse, 5 mars 1827. Si, s'étant réservé de nommer plus tard les experts, les parties ou l'une d'elles se refusent à faire cette nomination, la vente devient comme non avenue, à défaut de l'événement de la condition suspensive sous laquelle elle avait été contractée, et les parties ne pourraient pas prétendre que dans ce cas les experts doivent être nommés par justice, Limoges, 4 avril 1826; Troplong, n. 156; Duvergier, 1, n. 152. — *Contrà*, Paris, 18 nov. 1831, S. V., 32, 2, 155. Rien n'empêche d'ailleurs les parties de convenir que l'expert ou les experts pourront être nommés par justice, Troplong et Duvergier, *ibid.*; Marcadé, sur l'art. 1592.]

[23] Ainsi, on peut vendre du blé, au cours du marché. Troplong, n. 151 et s. [Marcadé, sur l'art. 1592. — On peut également vendre une récolte au prix que *mes voisins vendront la leur*. Pothier, *Vente*, n 28; Troplong, n. 154.]

[24] C'est dans ce sens qu'un prix réel ou sérieux, *pretium verum sive serium*, est de l'essence de la vente, et qu'à défaut de prix le contrat n'est plus qu'un contrat stimulé. V. § 37; Delvincourt, sur l'art. 1591; Duranton, 16, n. 100, 441 et s; Troplong, n. 150 et 791; Duvergier, 1, n. 149. Ce dernier auteur n'est pas très précis sur la question. V. L. 36 et 38, Dig., *De contrah. emt. vend.* Les tribunaux ont été appelés à se prononcer plusieurs fois sur la question de savoir si la vente d'un immeuble moyennant une rente viagère inferieure au revenu annuel est valable. Sans doute dans ce cas le vendeur a l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes, *ob læsionem enormem*; mais le contrat doit il, en outre, être considéré comme non avenu ? V. pour l'affirmative, Bourges, 10 mai 1826, et Paris, 25 juill. 1826; Angers, 21 fév. 1828; Cass., 1er avril 1829; Orléans, 24 mai 1831, S. V., 31, 2, 226; Cass., 28 déc. 1831, S. V., 32. 1, 299; 22 fév. 1836, S V., 36, 1, 188. Dans cette dernière espèce la Cour se prononce pour la nullité en général de toute vente faite *vili pretio*. [La troisième condition requise pour qu'il y ait un prix, c'est que ce prix soit sérieux. Il n'est pas nécessaire, pour que le prix soit sérieux, qu'il soit égal à la valeur de la chose; le prix est sérieux même quand il est inférieur à cette valeur; il est sérieux même quand il est vil, pourvu qu'il soit stipulé sérieusement de part et d'autre, c'est-à-dire avec l'intention de le payer d'une part et de l'exiger de l'autre. Il ne faut donc pas confondre le juste prix qui est la représentation exacte de la valeur de la chose d'après l'opinion commune, et le prix conventionnel qui n'est que la représentation de la valeur que l'opinion particulière des contractants entend donner à la chose. Sans doute, en matière de ventes d'immeubles, la loi accorde l'action en rescision, lorsque le prix stipulé est inférieur aux cinq douzièmes de la valeur de la chose, art. 1674 et s.; mais elle prouve par cela même qu'un prix vil, ou inférieur au juste prix, est encore un prix puisque la vente faite moyennant ce prix n'est pas radicalement nulle

Lorsque, conformément aux règles qui précèdent, une vente est considérée comme parfaite, elle produit les effets suivants :

1° Elle est obligatoire pour les deux parties, de sorte que ni l'une ni l'autre ne peut s'en départir unilatéralement, lors même que la chose n'aurait pas encore été livrée ou que le prix n'aurait pas encore été payé [25], art. 1583, excepté lorsque les parties se sont expressément ou tacitement réservé le droit de se départir de l'obligation.

Néanmoins, la promesse de vente, art. 1589, faite avec arrhes, est légalement présumée faite sous cette réserve. Celui qui a donné les arrhes peut alors se départir du contrat en les perdant, et celui qui les a reçues en restituant le double des arrhes [26], art. 1590.

faute d'un élément essentiel, mais seulement rescindable, Troplong, n. 149 et s.; Marcadé, sur l'art. 1592. V. cependant Duvergier, 1, n. 148 et s.; les arrêts précités, et Douai, 30 nov. 1847. S. V., 48, 2, 267; Cass., 7 août 1849, S. V., 50, 1, 129; Douai, 14 juin 1852, S. V., 55, 2, 97, qui jugent que la vente d'un immeuble faite moyennant une rente viagère inférieure au revenu de l'immeuble doit être reputée faite sans prix, et, par conséquent, déclarée nulle. — Du reste, dans tous les cas ou le prix est simulé, il n'y a pas de prix, et la vente est nulle, Troplong, n. 149; Duvergier, 1, n. 148; Marcadé, sur l'art. 1592.]

[25] [V. *inf.*, note 29.]

[26] L'art. 1589 ne s'applique qu'à la promesse de vente. V. Pothier, n. 496 et s. Sa disposition se fonde sur une distinction entre les arrhes qui impliquent la réserve du droit de se dédire, et celles qui sont données comme signe du consentement : *inter arrham, quæ ad jus pœnitendi pertinet*, et *arrham in signum consensûs interpositi datam.* — La question de savoir si les arrhes impliquent la reserve de se dédire est une question de fait. Si les arrhes ont été données comme signe du consentement, *in signum interpositi contractûs*, celui qui les a données ne peut se dégager de son obligation en abandonnant les arrhes qui, dans ce cas, doivent être imputées sur le prix de la vente. V. Delvincourt, sur cet article, Favard, *Rép.*, v° *Arrhes*; Troplong, n. 135 et s.; Colmar, 13 mai 1813. — Si l'exécution du contrat devient impossible, les arrhes doivent être restituées, Delvincourt, *ibid.* — Ce qui précède s'applique également à tous les contrats à l'occasion desquels des arrhes ont été données. [L'art. 1590 porte : Si la promesse de vente a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir, celui qui les a données en les perdant, celui qui les a reçues en restituant le double. La première question à laquelle peut donner lieu cet article est celle de savoir s'il s'applique exclusivement à la promesse de vente, ou s'il s'applique également à la vente parfaite. Nous croyons que toute vente faite avec arrhes doit être considérée comme une promesse de vendre, en ce sens que l'introduction des arrhes dans la vente la fait descendre de l'état de vente parfaite à l'état de simple promesse, c'est ce qui résulte du rapport de M. Grenier au Corps législatif, Fenet, 14, p. 319; Duvergier, 1, n. 135 et s.; Massé, 4, n. 150. — *Contrà*, Colmar, 4 janvier 1813; Toullier, 6, n. 16; Delvincourt, 3, p. 134; Duranton, 16, n. 50; Marcadé, sur l'art. 1590. V. aussi sur la question, Troplong, n. 141 et s. — Mais, dans un cas comme dans l'autre, les arrhes peuvent être soit le prix du dédit, auquel cas les deux parties ont le droit de se dédire, et c'est l'hypothèse prévue par l'art. 1590; soit la preuve du contrat, et dans ce cas la convention faisant la loi des parties, ni l'une ni l'autre ne peut se dédire de la vente ou de la promesse de vente. La question de savoir si les arrhes sont le prix du dédit ou la preuve du contrat constitue une question de fait ou d'interpretation, Massé, 4, n. 151; Marcadé, sur l'art. 1590. — Les arrhes sont encore d'un usage fréquent dans le contrat de louage. V. sur ce point, Duranton, 17, n. 49; Troplong, *Du louage*, n. 123 et s.; Duvergier, *ibid.*, n. 49; Massé, 4, n. 152 et s.]

2° La propriété de la chose vendue [27] passe à l'acheteur par l'effet du simple consentement des parties et sans que la tradition préalable de cette chose soit nécessaire [28], art. 1583. V. cependant, pour ce qui concerne les choses mobilières, art. 1141 et 2279. V. aussi *sup.*, § 345 [29].

§ 676. *Des différentes espèces de vente.*

La vente est volontaire ou forcée, privée ou publique.

La vente est volontaire quand le vendeur y procède sans y être contraint par aucune nécessité juridique.

La vente est forcée, soit lorsqu'un propriétaire, par suite du

[27] Et par conséquent aussi le *periculum et commodum rei venditæ*.

[28] L'art. 1583 porte, il est vrai : « ... la vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur... » *Verùm abundant hæc verba.* Le titre des *Priviléges et Hypothèques* n'était pas encore soumis aux délibérations du Conseil d'État, quand l'art. 1583 fut adopté. [C'est pourquoi il laisse indécise la question de savoir si la propriété est également transmise à l'égard des tiers par l'effet de la convention. V. la note suivante.]

[29] [L'art. 1583 fait application au contrat de vente, en particulier, du principe général déjà posé par les art. 711 et 1138, desquels il résulte que l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes, et rend le créancier propriétaire alors même que la chose n'a pas été livrée. V. *sup.*, § 345. L'acheteur devient donc propriétaire de la chose vendue, dès que le contrat de vente est parfait par le consentement des parties sur la chose et sur le prix, soit qu'il s'agisse de meubles, soit qu'il s'agisse d'immeubles, parce que les art. 711, 1138 et 1583 ne font, à cet égard, aucune distinction. V. Troplong, n. 36 et s.; Duvergier, 1, n. 36 et s.; Massé, 4, n. 156 et s. — Mais, en ce qui touche l'effet de la vente à l'égard des tiers, il faut faire entre les meubles et les immeubles une distinction qui est indiquée par les art. 1140, 1141 et 1583. Quant aux immeubles, on a d'abord prétendu, en se fondant sur l'art. 1140 qui, pour les effets de l'obligation de donner un immeuble, renvoie au titre de la *Vente* et à celui des *Priviléges et Hypothèques*, et sur l'art. 1583, qui porte que la vente est parfaite *entre les parties*, et que la propriété est acquise à l'acheteur *à l'égard du vendeur*, que la vente n'était parfaite à l'égard des tiers, qu'autant qu'il y avait eu une sorte de tradition par l'effet de la transcription dont le principe, non reproduit par le Code Napoléon, se trouvait dans la loi hypothécaire du 11 brumaire an VII. V. Jourdan, *Thémis*, 5, p. 373. Mais ce système, justement combattu par tous les auteurs, ne pouvait prévaloir en l'absence de dispositions qui fissent de la transcription une des conditions de l'efficacité de la vente, et des autres actes translatifs de propriété à l'égard des tiers : les réserves faites par l'art. 1140 et par l'art. 1583 ne pouvant avoir d'effet qu'autant que le régime hypothécaire, inconnu au moment de la rédaction de ces articles, aurait déterminé des conditions particulières pour la transmission de la propriété des immeubles à l'égard des tiers. V. Duranton, 16, n. 18; Troplong, n. 41; Duvergier, 1, n. 10 et s.; Marcadé, sur l'art. 1583. Toutefois, l'état de choses résultant du Code Napoléon a été récemment modifié par la loi du 23 mars 1855, qui, en prescrivant la transcription des actes translatifs de propriété immobilière, dispose que jusqu'à cette transcription les droits qui en résultent ne peuvent être opposés aux tiers, art. 1, 2 et 3. Nous reviendrons sur ce point au titre des *Priviléges et Hypothèques*, en exposant le système général de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. — Quant aux meubles, il résulte de l'art. 1141, qui renferme une application anticipée du principe consacré par l'art. 2279, que la propriété n'en est transférée, à l'égard des tiers, que par la tradition. V. sur l'art. 1141, *sup.*, § 551, note 5.]

mauvais état de ses affaires, se voit obligé de vendre ses biens [1], soit lorsque la vente est la conséquence nécessaire d'une obligation légale.

Il y a obligation légale de vendre dans les cas suivants :

1° Lorsqu'une convention ou un testament impose au propriétaire l'obligation de vendre [2];

2° Lorsque le gouvernement réclame du propriétaire l'abandon d'une chose pour cause d'utilité publique [3], art. 545. V. § 277 ;

3° Lorsque des tiers sont fondés, soit comme créanciers du propriétaire, soit en vertu d'un droit hypothécaire, soit en qualité de copropriétaires [4], à provoquer la vente d'une chose, et qu'ils font usage de ce droit, art. 1686 et s., 2185 et 2204 ;

4° Lorsque la loi impose à l'administrateur des biens d'autrui l'obligation de réaliser les choses dépendant du patrimoine qu'il est chargé d'administrer. V. art. 484 et 571 Com.

La vente à laquelle le propriétaire est contraint par des créanciers, soit comme débiteur, soit comme tiers détenteur de la chose hypothéquée, V. art. 2169 et 2185, est la vente forcée proprement dite [5].

La vente est privée ou publique, selon que le vendeur contracte avec un acheteur de son choix, ou qu'il met la chose en vente aux enchères publiques pour être adjugée au plus offrant et dernier enchérisseur [6].

[1] [Ce n'est pas là, à vrai dire, une vente forcée, puisque le propriétaire se soumet volontairement à la nécessité de vendre pour acquitter ses obligations. Il n'y a de vente forcée, sous ce rapport, que celle qui a lieu sur la poursuite des créanciers. V. *inf.*, note 5.]

[2] Pothier, n. 510.

[3] [C'est l'expropriation pour cause d'utilité publique. V. la loi du 3 mai 1841.]

[4] La licitation d'une chose commune a lieu soit judiciairement, soit extrajudiciairement, lorsque les parties sont majeures, présentes et consentantes. V. Duranton, 16, n. 472; Troplong, n. 864 et s. [La licitation est la vente d'une chose commune pour arriver au partage de cette chose. La licitation est forcée quand elle a lieu malgré la résistance de quelques-uns des communistes; elle est volontaire quand elle a lieu du consentement de tous. Il y a lieu de recourir à la licitation, soit lorsqu'une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte, soit lorsque dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre, art. 1686. Les formes de la licitation sont déterminées par les lois sur la procédure. V. Pr., art. 966; V. aussi *sup.*, § 391.]

[5] Merlin, *Rép.*, v° *Saisie immobilière* et v° *Transcription*, § 3, n. 7, § 6, n. 1 et 3. [V. *inf.*, le titre de l'*Expropriation forcée*.]

[6] Les enchères ne sont point une *emtio venditio cùm pacto addictionis in diem*, mais une promesse d'acheter la chose, *si melior emtor non fuerit inventus*. Il suit de là que le *periculum rei* ne passe point à l'enchérisseur, V. aussi Pr., art. 705; Pothier, n. 507; Troplong, n. 79. [La vente faite sous le pacte connu en droit romain sous le nom d'*addictio in diem* se rapprochait des enchères en ce que, dans l'*addictio in diem*, la vente devenait comme non avenue si dans un certain délai quelqu'un offrait de meilleures conditions, de même qu'un enchérisseur est délié quand son enchère est couverte. Mais elles diffèrent

Toute personne qui, voulant vendre sa chose, pourrait l'aliéner par une vente privée, peut également prendre la voie des enchères publiques[7]. Mais il est certaines ventes pour lesquelles la loi exige la forme d'une adjudication aux enchères publiques, comme étant le mode qui garantit le plus sûrement un prix en rapport avec la valeur réelle de la chose. Dans ces différents cas, la loi a soin de déterminer les formes à suivre[8]. On peut diviser ces cas en deux catégories. L'une comprend les ventes forcées proprement dites, pour lesquelles la voie des enchères est de rigueur. L'autre comprend certaines ventes volontaires, dans lesquelles la voie des enchères doit être suivie, tantôt dans l'intérêt du propriétaire, tantôt dans l'intérêt des créanciers. Telles sont la vente des immeubles d'un mineur ou d'un interdit, la licitation, la vente des biens dépendant d'une succession bénéficiaire ou d'une succession vacante, la vente des biens d'un débiteur qui a fait une cession de biens à ses créanciers.

Dans tous les cas, volontaire ou forcée, privée ou publique, la vente produit toujours les mêmes effets juridiques[9]. V. Pr., art. 717. Il est à remarquer cependant qu'en matière de vente forcée ou après saisie aux enchères, l'adjudication présente ceci de particulier qu'elle purge l'immeuble des hypothèques dont il est grevé. V. *inf.*, le titre des *Priv. et Hyp.* De plus, la propriété acquise par l'effet de cette adjudication est révocable en vertu d'une disposition de la loi, aux termes de laquelle, dans les huit jours qui suivent l'adjudication, toute personne peut faire une surenchère, pourvu qu'elle soit au moins du sixième du prix principal, Pr., art. 708 et s., 710. V. aussi 731 et s.

en ce que l'*addictio in diem* était une vraie vente, au lieu que l'enchère n'est qu'une promesse d'acheter sous la condition qu'elle ne sera pas couverte par une autre enchère. V. Pothier et Troplong, *loc. cit.* C'est pourquoi, tant qu'une enchère n'est pas devenue définitive, les risques de la chose restent pour le compte du vendeur, Merlin, *Rép.*, v° *Enchère*; Troplong, *loc. cit.*]

[7] V. décis. du ministre de la justice, du 2 oct. 1811, et Bruxelles, 26 juin 1811. [Mais seulement la voie des enchères par-devant notaire et extrajudiciairement. Les immeubles appartenant à des majeurs maîtres de disposer de leurs droits ne peuvent, à peine de nullité, être mis aux enchères en justice quand il ne s'agit que de ventes volontaires. Pr., art. 743.]

[8] Sous la réserve toutefois, quand il s'agit de la vente forcée d'un immeuble, des droits accordés aux parties intéressées par les art. 743 et 744 du Code de procédure.

[9] [Ainsi, en général, l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits que ceux qui appartenaient au propriétaire, art. 717 Pr.] Ici est donc applicable la règle *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.*

§ 677. *Des conditions requises pour la validité du contrat de vente.*

Il faut pour la validité du contrat de vente :

1° Le consentement des parties. V. *inf.*, § 678 ;

2° Des personnes juridiquement capables d'acheter et de vendre. V. *inf.*, § 679 ;

3° Une chose qui puisse faire l'objet du contrat de vente. V. *inf.*, § 680.

§ 678. *Suite. — Du consentement des parties.*

Ce qui a été dit *sup.*, § 613, du consentement, comme condition de la validité des contrats en général, s'applique également au contrat de vente. La validité de ce contrat n'est d'ailleurs subordonnée à aucune formalité extérieure. Il peut se former soit verbalement [1], ou par écrit, et, dans ce dernier cas, soit par acte sous seing privé, soit par acte authentique [2], art. 1582, alin. 2. V. cependant Com., art. 195.

[1] Favard, v° *Vente*, sect. 1, § 3, n. 2; Troplong, n. 18; Duranton, 16, n. 34 et s.; Cass., 21 oct. 1811; Poitiers, 7 juill. 1825. V. cependant Com., art. 195.

[2] Soit même par correspondance, Troplong, n. 21 et s. — *Contrà*, Toullier, 8, n. 325. L'art. 1582, alin. 2, ne se rapporte qu'à la preuve de la vente. Il doit, par conséquent, être interprété d'après les règles qui régissent la preuve en général. Il suit de là qu'une vente dont l'objet ne dépasse pas 150 fr. peut être prouvée par témoins.—[En principe, l'écriture n'est point nécessaire pour la perfection de la vente : elle n'est requise que pour la preuve du contrat. Lors donc que la vente est susceptible d'être prouvée par témoins, ou que les parties conviennent de son existence, il y a contrat obligatoire, encore bien qu'aucun acte écrit ne constate le consentement des parties, Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 1, art. 3, n. 6 et 7; Duranton, 16, n. 34 et s.; Duvergier, 1, n. 164 et s.; Troplong, n. 18; Marcadé, sur l'art. 1582; Cass., 10 therm. an XIII; Paris, 20 août 1808; Cass., 21 oct. 1811; Poitiers, 7 juill. 1825. Il en est ainsi alors même que les parties sont convenues de passer acte de la vente, soit sous seing privé, soit devant notaire, à moins qu'il ne résulte de leurs conventions que la perfection de la vente est subordonnée à l'accomplissement ultérieur de cette formalité qui devient une condition suspensive, Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 1, art. 3, n. 7; Duranton, 16, n. 39; Duvergier, 1, n. 166; Troplong, n. 19 et s.; Marcadé, sur l'art. 1582; Colmar, 15 janv. 1813; Bourges, 19 août 1818; Cass., 8 nov. 1821; Bourges, 20 août 1841, S. V., 42, 2, 68; et 17 mai 1842, S. V., 43, 2, 100; Cass., 23 août 1843, S. V., 44, 1, 182; Riom, 9 mars 1844, S. V., 44, 2, 324.— De ce que la vente peut avoir lieu verbalement, il résulte qu'à plus forte raison elle peut avoir lieu par correspondance, ou, ce qui revient au même, que la correspondance peut être un élément de preuve de la vente, non-seulement en matière commerciale, Com., art. 109; mais encore en matière civile, Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 1, art. 3, n. 11; Delvincourt, 3, p. 133; Duvergier, 1, n. 168; Troplong, n. 21; Massé, 6, n. 90 et s. V. cependant Toullier, 8, n. 325; Duranton, 16, n. 44. — Il ne peut guère y avoir de difficulté à cet égard que sur le point de savoir à quel moment se forme le contrat proposé et accepté par lettres. V. sur ce point *sup.*, § 613, note 6.]

§ 679. *Suite. — Des personnes juridiquement capables d'acheter et de vendre.*

Toute personne ayant la capacité juridique nécessaire pour disposer de ses biens peut vendre la chose qui lui appartient[1], art. 1594.

Par exception cependant :

1° Le mari ne peut aliéner un immeuble dotal même avec le consentement de sa femme, art. 1554. V. *sup.*, § 668[2].

2° Le propriétaire d'un immeuble saisi ne peut non plus, à partir du jour de la dénonciation de la saisie, vendre l'immeuble, Pr., art. 686[3]. V. aussi Com., art. 443[4].

3° Le commerce de certaines choses est interdit à certaines personnes, par exemple, le commerce des bois aux agents forestiers[5].

En général, toute personne capable de s'obliger personnellement peut acheter.

Par exception cependant :

1° Les tuteurs ne peuvent acheter[6] les biens de leurs pupilles[7].

2° Les mandataires ne peuvent acheter les biens qu'ils sont chargés de vendre[8].

3° Les administrateurs d'une commune ou d'un établissement public ne peuvent acheter les biens de cette commune ou de cet établissement[9].

[1] Le propriétaire d'une chose peut-il renoncer au droit de la vendre? V. *sup.*, § 261, notes 12 et 13.

[2] [Cela suppose que le mari est propriétaire des biens dotaux; mais nous avons vu *sup.*, § 668, note 1, qu'il n'est qu'un usufruitier investi d'un droit très-étendu d'administration.]

[3] [La saisie suspend et paralyse le droit du propriétaire.]

[4] [Le failli se trouve dans une position analogue à celle du saisi : la faillite lui enlève la disponibilité de ses biens.]

[5] [Ord., 1er août 1827, art. 31.]

[6] Ni par une vente publique, ni, à plus forte raison, par une vente privée. [Si l'art. 1596 défend seulement de se rendre adjudicataires aux personnes dont il parle, c'est que les biens auxquels s'applique cet article sont toujours vendus aux enchères publiques.]

[7] V. *sup.*, § 224; Pigeau, 2, p. 138; Duranton, 1, n. 266 et s.; Paris, 28 janv. 1826. Dans l'espèce de cet arrêt, la règle de l'art. 1596 est appliquée au mari cotuteur, art. 396. Il ne faut pas, du reste, perdre de vue, dans l'interprétation de l'art. 1596, que les lois prohibitives ou prononçant une nullité *sunt strictissimæ interpretationis*. Il suit de là que cet article ne paraît pas applicable au subrogé tuteur, au curateur, non plus qu'au conseil judiciaire, Duranton, 16, n. 134 et s. — *Contrà*, Troplong, n. 187. V. aussi Cass., 21 déc. 1836, S. V., 37, 1. 114. [V. sur ces différents points, *sup.*, § 224, note 1.]

[8] [Ainsi l'avoué du créancier poursuivant une saisie immobilière ne peut se rendre personnellement adjudicataire des biens saisis, Pr., 711. Toutefois, la question était controversée avant la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires.] Mais on a toujours admis que l'avoué du tuteur qui poursuit la vente des biens du mineur ne peut non plus se rendre adjudicataire, Cass., 2 août 1813; 10 et 26 mars 1817; Toulouse, 16 mars 1835, S. V., 35, 2, 521; [Duvergier, 1, n. 189; Troplong, n. 188]

[9] [V. Colmar, 8 août 1838, *Pal.*, 38, 2, 511; Cass., 11 janv. 1843, S. V., 43, 1, 149.]

4° Les fonctionnaires ne peuvent acheter les biens dépendant du domaine de l'État dont la vente se fait par leur ministère[10].

Tous ces incapables ne peuvent acheter ni en leur propre nom, ni par personnes interposées[11], art. 1596.

5° Enfin, les immeubles saisis et vendus aux enchères sur la poursuite des créanciers ne peuvent être achetés, ni par celui contre lequel les poursuites sont dirigées[12], ni par des personnes notoirement insolvables, ni par les juges, les membres du ministère public, ou le greffier du tribunal devant lequel la vente est poursuivie ou dans le ressort duquel elle a lieu[13]. Pr., art. 711, 713. V. aussi Pén., art. 176.

Toutefois la vente, dans tous les cas qui précèdent, ne peut être attaquée que par le vendeur ou par ses créanciers; elle ne peut l'être par l'acquéreur[14].

Entre époux, le contrat de vente ne peut avoir lieu que dans les trois cas suivants[15] :

[10] V. le décret du 11 avril 1808.

[11] C'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier si l'adjudicataire est ou n'est pas une personne interposée. Bien que les présomptions d'interposition de personnes, établies par les art. 911 et 1100, ne soient pas applicables en cette matière, cependant on peut y trouver le fondement d'une présomption simple, *præsumtio facti sive judicis*; qui permet de considérer comme personnes interposées dans le sens de l'art. 1596 les personnes désignées dans ces articles, Duranton, 16, n. 138; Troplong, n. 193; Bordeaux, 10 mai 1834, S. V., 34, 2, 458; Cass., 4 avril 1837, S. V., 37, 1, 332; [et 3 avril 1858, S. V., 58, 2, 368.]

[12] Mais cette prohibition n'est pas applicable au conjoint du saisi. V. Aix, 27 avril 1809; Besançon, 12 mars 1811; [Troplong, n. 192. — *Contrà*, Bruxelles, 26 mars 1812.] S'applique-t-elle au tiers détenteur de l'immeuble, poursuivi en cette qualité? [Le tiers détenteur doit être réputé partie saisie, puisque c'est sur lui que les meubles sont vendus, art. 2169. Il ne peut donc se rendre adjudicataire, Bruxelles, 15 avril 1809; Carré et Chauveau sur Carré, n. 2395 *ter*. — *Contrà*, Persil, *Quest. hyp.*; Duranton, 20, n. 242; Thomines, *Proc.*, n. 801.]

[13] [Cette prohibition s'applique aux conseillers des Cours pour les affaires qui peuvent être portées devant eux. Duranton, 16, n. 149; Duvergier, 1, n. 196; Troplong, n. 198; Marcadé, sur l'art. 1597; — ... aux juges de paix, Lyon, 10 juill. 1839, S. V., 40, 2, 104; Duvergier, *ib.*; — ... aux avocats et aux agréés des tribunaux de commerce, Duvergier, 1, n. 197. Elle s'applique également aux magistrats de l'ordre administratif, tels que conseillers de préfecture et conseillers d'État, pour les affaires administratives de leur compétence. Mêmes autorités que ci-dessus. — Il est à remarquer du reste que les magistrats des tribunaux de première instance peuvent se rendre acquéreurs de biens vendus devant un autre tribunal, encore bien que les deux tribunaux ressortissent à la même Cour impériale, Colmar, 11 juin 1807; Trèves, 24 juin 1807; Duranton, 16, n. 144; Duvergier, 1, n. 198; Troplong, n. 199; Marcadé, sur l'art. 1597. — *Contra*, Amiens, 11 prair. an XIII.]

[14] Duranton, 16, n. 139; Troplong, n. 194 [Nous croyons que dans tous les cas où il s'agit d'une acquisition faite contrairement à la prohibition de l'art. 1597, elle est entachée d'une nullité d'ordre public et par conséquent radicale. Duvergier, 1, n. 200; Troplong, n. 196; Marcadé, sur l'art. 1597; Nîmes, 25 mai 1840, S. V., 40, 2, 339.]

[15] La loi a voulu empêcher qu'un époux ne pût faire à son conjoint une donation déguisée sous la forme d'une vente. L'art. 1595 ne doit donc pas être interprété en ce sens que, dans tous les cas, autres que ceux qu'il prévoit, une vente entre époux doive être considérée comme nulle. Mais, d'un autre côté, on ne peut y voir une donation que lorsqu'on y rencontre l'*animus donandi*, Troplong,

1° Si, après séparation de biens, l'un des époux cède à l'autre certains biens en payement de ses reprises[16];

2° Si, sous le régime de communauté[17], le mari fait à sa femme une cession ayant une cause légitime et excluant toute pensée de donation, par exemple le remploi de ses propres aliénés[18], et cela, lors même que la communauté n'aurait pas encore été dissoute par une séparation de biens[19];

3° Si, sous un régime exclusif de la communauté de biens[20],

n. 185. — Les exceptions établies par l'art. 1595 sont des cas de *datio in solutum*, Toullier, 12, n. 41. [L'art. 1595 pose en principe que le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux, sauf dans les trois cas d exception qu'il determine. Mais quel est le sort des ventes faites contrairement à cette prohibition? Selon les uns, on doit toujours les considérer comme des donations déguisées, toujours révocables par le vendeur, et réductiblea, en cas d'excès, à la quotité disponible, Toullier, 12, n. 41. Selon d'autres, il faut distinguer si l'acte d'aliénation comporte l'intention de donner, et alors il vaut comme donation, sauf révocation et réduction; et s'il est fait sans intention de donner, et alors il est nul comme vente faite contrairement à la prohibition de l'art. 1595, Duvergier, n. 185 et s.; Troplong, n. 185. Enfin, selon d'autres, l'acte est toujours nul, Duranton, 16, n. 155; Marcadé, sur l'art. 1595. C'est cette dernière opinion qui doit être suivie : la vente ne peut jamais valoir entre époux, comme donation déguisee; car, pour qu'une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux puisse valoir, il faut que le contrat onéreux lui-même soit valable et intervienne entre personnes capables de contracter de cette manière. — La vente entre futurs époux, contractée dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration, ne peut être considérée comme une vente entre époux, prohibée par l'art. 1595, Bordeaux, 30 janvier 1834, S. V., 34, 2, 281.]

[16] Ainsi, cette exception n'a pas lieu lorsque, avant toute séparation, le mari cède un immeuble à sa femme pour lui tenir lieu des reprises auxquelles elle peut avoir droit, Grenoble, 8 mars 1831, S. V., 32, 2, 55; [et 10 juill. 1841, S.V., 42, 2, 8; Cass., 23 juin 1839, S.V., 39, 1, 596, et 28 nov. 1855, S.V., 56, 1, 680; Troplong, n. 180. — Il est, du reste, à remarquer que l'exception s'applique aux ventes faites par le mari à la femme comme aux ventes faites par la femme au mari; et aussi bien au régime de la communauté qu'au régime dotal : la vente est valable quand, après séparation de biens, elle a été faite à celui des époux que la liquidation constitue créancier de l'autre. V. Marcadé, sur l'art. 1595.]

[17] Bien que l'article suppose que les époux sont mariés sous le régime de la communauté, il paraît néanmoins applicable aux autres régimes. V. Grenoble, 26 mars 1832; [Bordeaux, 1er déc. 1829; Toullier, 12, n. 41; Duranton, 16, n. 150; Duvergier, 1, n. 181; Troplong, n. 181; Marcadé, sur l'art. 1595.] Il en est de même pour la troisième exception. [V. l'arrêt précité de Bordeaux, 1er déc. 1829, et *inf.*, note 20.]

[18] V. comme exemple de l'application de ce principe, Paris, 21 janv. et 18 mars 1814; Cass., 23 août 1825; Bordeaux, 1er déc. 1829; [Agen, 4 déc. 1854, S.V., 55, 2, 62. Il résulte de ces arrêts que l'alinéa 2 de l'art. 1595, relatif à la seconde exception, est démonstratif et non limitatif, de telle sorte que les ventes entre époux sont valables toutes les fois qu'elles ont une cause légitime, bien qu'elles n'aient pas été consenties dans l'hypothèse prévue par cet alinéa 2. Telle est aussi l'opinion de tous les auteurs. V. Toullier, 12, n. 41; Duranton, 16, n. 149; Duvergier, 1, n. 179; Troplong, n. 180; Marcadé, sur l'art. 1595.] — Des acquêts de communauté peuvent être cédés à la femme, aussi bien que des objets appartenant en propre au mari, Toullier, 12, n. 366; Cass., 9 mars 1837, S.V., 37, 1, 623. — [Jugé que l'échange est permis entre époux dans tous les cas où la vente l'est elle-même, et que le mari peut échanger un de ses immeubles contre un immeuble dotal de la femme à titre de remploi, Agen, 7 déc. 1854, S.V., 55, 2, 62.]

[19] [Mais cette seconde exception ne s'applique qu'à la vente faite par le mari à la femme, et non à la vente faite par la femme au mari, Marcadé, sur l'art. 1595.]

[20] C'est ainsi que doivent être enten-

art. 1530 et s., la femme cède au mari certains biens en payement de la dot promise[21].

Dans ces divers cas cependant, les héritiers des époux conservent le droit d'attaquer la vente en tant qu'elle contiendrait un avantage indirect portant atteinte à la réserve légale[22], art. 1595. V. aussi art. 913 et s., et 1094.

§ 680. *Suite. — Des choses qui peuvent faire l'objet du contrat de vente.*

En général, toute espèce de choses et de droits peuvent faire l'objet du contrat de vente. Il n'y a d'exceptés de cette règle que les choses et les droits qui ne sont point dans le commerce, ou qui sont inaliénables[1], art. 1589. On peut vendre et acheter même les choses qui n'existent qu'en espérance, par exemple, des fruits à naître, ou le produit incertain d'un coup de filet[2]. Mais il en est autrement de la vente à terme des inscriptions de rentes sur l'E-

dus les mots de la fin de l'art. 1595, n. 3 : « ... et lorsqu'il y a exclusion de communauté... », Duranton, 16, n. 150; Troplong. n. 181. [En d'autres termes, la disposition est applicable aux époux mariés sous tout autre régime que celui de la communauté et par conséquent aux époux mariés sous le régime dotal, Marcadé, sur l'art. 1595. V. *sup.*, note 17.]

[21] [Par la femme ou par un tiers, Marcadé, sur l'art. 1595. Mais elle ne pourrait avoir pour cause le payement des dettes de la femme envers le mari, antérieures au mariage, Troplong, n. 182; Marcadé, *loc. cit.*]

[22] Duranton, 16, n. 151 ; Troplong, n. 183. [C'est-à-dire que les héritiers à réserve de l'époux vendeur peuvent demander la réduction de l'aliénation qui renfermerait un avantage indirect; mais ils ne peuvent en demander la nullité, Toullier, 12, n. 41 ; Duvergier, 1, n. 185; Marcadé, sur l'art. 1595]

[1] V. *sup.*, §§ 261 et 615, et, sur les choses dont le commerce est interdit par des règlements de police spéciaux, Troplong. n. 215 et s , [et Massé, 2, n. 398 et s] Comme il a été dit, *sup.*, § 261, le droit actuel admet la vénalité des offices ministériels. [V. aussi § 256.]

[2] *Emptio venditio spei.* V. sur cette espèce de vente, Troplong, n. 204. [La vente d'une chose future, par exemple de fruits à naître, est une vente conditionnelle qui ne se réalise qu'autant que les fruits viennent à naître. La vente de l'espérance d'une chose incertaine, par exemple d'un coup de filet, est une vente aléatoire parfaite, alors même que le coup de filet ne produirait rien, parce que la chose achetée est non le produit du coup de filet, mais l'espérance de ce produit. V. Toullier. 6, n. 104 et 503 ; Duranton, 10, n. 501; Troplong, n. 204 et s.; Lyon, 18 mai 1854, S. V., 54, 2, 426. — Une loi du 6 messidor an III a défendu, sous peine de confiscation, la vente des grains en vert et pendants par racines. Mais nous croyons que cette loi, qui se liait au système restrictif du commerce des blés, a été virtuellement abrogée par la loi du 21 prairial an V qui a rétabli la liberté de ce commerce, Agen, 2 août 1830; trib. de Villefranche, 6 janv. 1848, S. V., 48, 2, 42; de Molènes, *Man. du proc. du roi*, 1, p. 220; Massé, 2, n. 399. — *Contra*, trib d'Alençon, 26 nov. 1835, S. V., 35, 2, 450 ; Montpellier, 4 mai 1842, S. V., 42, 2, 349 ; Bourges, 6 janv. 1844, S. V., 45, 2, 522 ; Caen, 11 mai 1846, S. V., 48, 2, 42; Toulouse, 12 déc. 1846, S. V., 47, 2, 652; Orléans, 9 nov. 1847, S. V., 47, 2, 655; Cass., 12 mai 1848, S. V., 48, 1, 416 ; Orléans, 2 mars 1849, S. V., 49, 2, 465 ; Cass., 8 fév. 1856, S. V., 56, 1, 560 ; Toullier, 6, n. 118 ; Duranton, 16, n. 161; Duvergier, 1, n. 235; Troplong, n. 223; Marcadé, sur l'art. 1598.]

tat, ou des autres effets publics cotés à la Bourse, alors que cette vente a pour objet, non les effets eux-mêmes et leur livraison au terme indiqué, mais le payement par le vendeur ou par l'acheteur des différences produites dans leur valeur par la hausse ou la baisse des cours, depuis le jour de la vente jusqu'au jour fixé pour la livraison. Les opérations de cette nature n'ont que l'apparence d'une vente, et ne sont en réalité qu'un pur jeu[3].

La vente de la chose d'autrui faite par le vendeur comme de chose sienne[4] est nulle[5], art. 1599. Le vendeur de la chose d'autrui, s'il est poursuivi en délivrance de cette chose[6], et de même

[3] [V. *inf.*, le titre des *Contrats aléatoires*.]

[4] V. art. 1121, et Duranton, 16, n. 180. [Lorsque celui qui vend la chose d'autrui ne la vend pas comme sienne, mais comme étant la chose d'un tiers pour lequel il se porte fort, il y a lieu à l'application, non des règles sur la vente de la chose d'autrui, mais des règles sur les stipulations pour autrui, art. 1120 et s.; Turin, 17 avril 1811. V. *sup.*, § 617.]

[5] En droit romain, au contraire, la vente de la chose d'autrui était valable entre les parties, L. 28, Dig., *De contr. empt. vendit.*; L. 11, Dig., *De act. empt. vend.* Il en était de même dans l'ancien droit français, Pothier, n. 269 et s.; Cass., 12 août 1812. Sur le motif déterminant de la disposition nouvelle de l'art. 1599, V. *sup.*, §§ 346 et 347. — [La nullité de la vente de la chose d'autrui est la conséquence du principe nouveau admis par le droit français, d'après lequel la propriété s'acquiert par l'effet des obligations, art. 711 et 1138, de telle sorte que le contrat de vente n'emporte pas seulement l'obligation de livrer la chose vendue, mais est par lui-même translatif de propriété, art. 1583. V. *sup.*, § 675. Il suit de là que, le vendeur ne pouvant transporter plus de droits qu'il n'en a, ni transférer une propriété qu'il n'a pas, la vente de la chose d'autrui est nécessairement nulle. V. Toullier, 6, n. 131 et s.; Duranton, 16, n. 179; Duvergier, 1, n. 319 et s.; Troplong, n. 231 et s.; Marcadé, sur l'art. 1599.] — Toutefois, l'art. 1599 n'est point applicable à la vente d'une chose commune par un des communistes, Turin, 18 mars 1808. V. aussi L. 66, Dig., *Pro soc.* [Cette vente est valable pour la portion appartenant au vendeur, sauf au copropriétaire à revendiquer la portion qui peut lui revenir et à provoquer à cet effet le partage, Duvergier, 1, n. 224; Troplong, n. 207. — *Contrà*, Cass., 16 janv. 1810; Poitiers, 16 avril 1822, et Bastia, 18 avril 1855, S. V., 55, 2, 352.] — L'art. 1599 ne s'applique pas non plus à la vente d'une chose sur laquelle le propriétaire n'a qu'un droit de propriété résoluble, Troplong, n. 233; ni à la vente d'une chose sur laquelle le vendeur a un droit de rachat, Cass., 7 juill. 1829. [Cette vente vaut, non comme vente de la chose même, mais comme cession du droit d'exercer le rachat, Grenoble, 17 fév. 1849, S. V., 49. 2, 543. V. cependant Cass., 4 août 1824, et 21 déc. 1825.] — *Quid*, si une chose mobilière a été vendue aux enchères par autorité de justice? [La vente est valable, et le véritable propriétaire n'est pas admis à revendiquer la chose vendue.] V. Paris, 18 janv. 1834. — Sur les matières commerciales, V. Troplong, n. 232. [On décide généralement que, dans les matières commerciales, l'art. 1599 n'est pas applicable, mais en ce sens seulement qu'on peut vendre commercialement des choses indéterminées dont on n'est pas encore propriétaire. En matière commerciale, comme en toute autre, la vente d'une chose spécialement déterminée et appartenant à autrui est incontestablement nulle. V. Toullier, 6, n. 131; Duvergier, 1, n. 225; Troplong, n. 232; Delamarre et Lepoitvin, *Contr. de comm.*, 3, n. 59.]

[6] Merlin, *Quest.*, v° *Hypothèque*, est d'un autre avis : il n'admet la nullité de la vente de la chose d'autrui que relativement à l'acheteur. Mais cette opinion est repoussée par le motif même de l'art. 1599. V. aussi Troplong, n. 238, qui paraît également refuser au vendeur le droit d'invoquer l'art. 1599. [Il nous semble évident que le vendeur de la chose d'autrui, qui ne peut être contraint à livrer cette chose, peut opposer la nullité de la vente pour se refuser à

l'acheteur, s'il est poursuivi en payement du prix de vente[7], peuvent donc opposer à l'action qui est intentée contre eux l'exception de la nullité du contrat. L'acheteur peut également, même avant d'être évincé de la chose, pourvu qu'il ait juste sujet de craindre l'éviction, demander, soit la résiliation du contrat, soit une garantie, conformément aux règles qui seront établies, *inf.*, § 684[8] et s. Mais la nullité d'une vente de la chose d'autrui ne va point jusqu'à autoriser le vendeur à revendiquer la chose contre l'acheteur après la lui avoir livrée[9]. D'un autre côté, bien que la vente de la chose d'autrui soit nulle, elle procure cependant à l'acheteur, si la chose lui a été livrée, une possession utile pour prescrire, art. 2239; et l'acquéreur de bonne foi conserve, en cas d'éviction, les fruits qu'il a perçus pendant son indue possession[10].

La nullité de la vente de la chose d'autrui est couverte :

1° Lorsque le propriétaire ratifie la vente[11];

2° Lorsque le vendeur vient à acquérir dans la suite la propriété

faire la livraison que lui demande l'acheteur. Il pourra sans doute être tenu à des dommages-intérêts envers l'acheteur, art. 1599; mais ces dommages-intérêts ne sont pas un mode d'exécution d'une obligation qu'il n'a pu contracter; ils ne sont que la réparation du préjudice qu'il a causé à l'acheteur en lui vendant ce qu'il ne pouvait pas lui vendre. V. Marcadé, sur l'art. 1599. Sur le droit du vendeur lorsque la chose a été livrée à l'acheteur, V. *inf.*, note 9.]

7 [Duranton, 16, n. 178; Troplong. n. 258; Marcadé, sur l'art. 1599. On ne peut le contraindre à payer une chose dont la propriété n'a pu lui être transmise, et dont il peut être évincé.]

8 Delvincourt, sur l'art. 1599; Merlin, *loc. cit.* [On doit, au contraire, décider que la vente de la chose d'autrui étant nulle, l'acquéreur peut demander la nullité du contrat, même avant tout trouble ou toute crainte de trouble de la part du véritable propriétaire : ici ne sont point applicables les dispositions de l'art. 1653, relatives à la garantie d'éviction au cas d'une vente valable, Douai, 3 juill. 1846, S. V., 46, 2, 377; Merlin, *Quest.*, v° *Vente*, § 1, n. 1; Delvincourt, 3, p. 359; Duranton, 16, n. 178; Duvergier, 1, n. 220; Troplong, n. 258; Marcadé, sur l'art. 1599. — *Contrà*, Toullier, 14, n. 240.]

9 *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, Maleville, sur l'art. 1640; Merlin, *loc. cit.*; [Troplong. n. 258; Marcadé, sur l'art. 1599. — *Contrà*, Duvergier, 1, n. 220; Cass., 25 janv. 1832, S. V., 32, 1, 666. — Il suit de tout ce qui précède que la nullité de la vente de la chose d'autrui, qui peut toujours être demandée par l'acheteur, ne peut être demandée par le vendeur que par voie d'exception pour n'avoir pas à livrer la chose, et jamais par voie d'action, pour être admis à la reprendre après l'avoir livrée.]

10 Troplong, n. 235; [Duranton, 16, n. 176; Marcadé, sur l'art. 1599. Ce n'est pas là accorder un effet quelconque à un contrat nul, mais reconnaître les conséquences des faits accomplis, de la possession, du titre et de la bonne foi.]

11 Cass., 16 janv. 1810; Riom, 12 janv. 1827. Peu importe que la ratification ait eu lieu à l'insu du vendeur, [Amiens, 13 août 1840, S. V., 42, 2, 429; Cass., 20 fév. 1855, S. V., 55, 1, 590; Duranton, 16, n. 179; Duvergier, 1, n. 219; Troplong, n. 237; Marcadé, sur l'art. 1599. Mais cette ratification, qui constitue, à proprement parler, une cession nouvelle de la chose vendue, ne rétroagit pas au jour de la vente radicalement nulle et par conséquent inexistante. Ainsi la ratification qui intervient après l'action en nullité déjà intentée par l'acheteur ne peut arrêter le cours de cette action, Duvergier, 1, n. 219; Troplong, n. 237; Marcadé, sur l'art. 1599.]

de la chose, par exemple, s'il hérite de celui qui en était propriétaire[12];

3° Lorsque le propriétaire hérite du vendeur[13];

4° Par la prescription de l'action en nullité[14].

§ 681. *Des conventions particulières que comporte le contrat de vente.*

Dans la vente, comme dans les autres contrats, les parties peuvent introduire des clauses ou conditions particulières, *per pacta contractui adjecta*, auxquelles elles subordonnent les obligations qui en résultent ou qui les modifient, art. 1584. Tels sont le *pactum addictionis in diem*[1], la *lex commissoria*[2], le *pactum pro-*

[12] Troplong, n. 236; Riom. 30 nov. 1813; Bordeaux, 16 août 1834, S. V., 36, 1, 70. V. cependant Delvincourt, sur l'art. 1599. [La plupart des auteurs et les arrêts décident que la nullite de la vente de la chose d'autrui est couverte par l'acquisition que fait ulterieurement le vendeur de la chose vendue. V. Duranton, 16, n. 179; Duvergier, 1, n. 219; Troplong, n. 236 et s.; Marcadé, sur l'art. 1599; Paris, 25 août 1845, S. V., 46, 2, 161, et Agen, 17 déc. 1851, S. V., 52, 2, 392. Telle est aussi notre opinion : nous croyons que quelque absolue que soit la nullite de la vente de la chose d'autrui, cette nullité disparaît avec sa cause, et que lorsque le vendeur est devenu propriétaire de la chose vendue, il ne peut pas plus se refuser à en faire la délivrance, que l'acheteur ne peut se refuser à la recevoir; de même que l'acheteur qui en est déjà livre, et qui n'a plus d'éviction à craindre, ne serait pas fondé à la faire reprendre par le vendeur. — *Contrà*, Toullier, 6, n. 132; Devilleneuve, sur l'arrêt précité d'Agen, S. V., *loc. cit.* — Toutefois, comme au cas de ratification, V. *sup.*, note 11, si le vendeur n'est devenu proprietaire qu'apres que l'action en nullité est déjà intentée, l'action suit son cours, et la nullité doit être prononcée, Cass., 16 janv. 1810; Riom, 30 nov. 1813; Marcadé, sur l'art. 1599. — *Contrà*, Duvergier, 1, n. 219.]

[13] Cass., 11 août 1830; Bordeaux, 8 déc. 1831; [Marcadé, sur l'art. 1599.]

[14] Cette action se prescrit par dix ans. [Il faut distinguer. L'action du veritable propriétaire de la chose vendue dure trente ans : ce n'est pas une action en nullité, c'est une action en revendication qui ne se prescrit que dans les termes du droit commun, Toullier, 7, n. 604; Duranton, 12, n. 554; Duvergier, 1, n. 221; Troplong, n. 239; Marcadé, sur l'art. 1599 Quant à l'action de l'acheteur, la plupart des auteurs décident que c'est une action en nullité qui se prescrit par dix ans, aux termes de l'art 1304. V. Duvergier, 1, n. 221; Troplong, n. 239; V. aussi Cass., 23 janv. 1832, S. V., 32, 1, 666. Nous croyons cependant que ce n'est pas là une action en nullité proprement dite, et que par conséquent elle ne se prescrit que par trente ans : l'acheteur ne demande pas la nullité de la vente; il demande, aucune translation de propriete n'ayant pu s'operer à son profit, que son obligation soit déclarée inexistante pour défaut de cause. Or, la prescription de dix ans n'est pas applicable aux obligations sans cause, Marcadé, sur l'art. 1599. V. *sup.*, § 584, note 4. — Quant au vendeur qui ne peut demander la nullité de la vente que par voie d'exception, V. *sup.*, note 9, le droit de proposer son exception dure aussi longtemps que l'action de l'acquéreur.] Troplong, n. 239. Sur le cas où, d'après l'art. 2279, § 3, la chose ne peut être revendiquée que pendant trois ans, V. Troplong, n. 241 et s.

[1] Pothier, n. 445 et s. [L'*addictio in diem* était un pacte assez usité en droit romain, qui laissait au vendeur la faculté de se dédire pendant un certain temps, si dans l'intervalle quelqu'un lui offrait un meilleur prix de la chose vendue. V. Dig., *De addictione in diem*; V. aussi Troplong, n. 78. — Sur l'analogie entre l'*addictio in diem*, et la vente aux enchères, V. *sup.*, § 676.]

[2] Pothier, n. 458 et s. [Le pacte com-

timiseos[3], le *pactum displicentiæ*[4], le *pactum de retrovendendo*[5].

Le Code ne contient de dispositions spéciales que pour quelques-unes de ces clauses accessoires. V. art. 1627, 1656, 1657 et 1659. Les autres doivent être appréciées suivant les règles établies au paragraphe 611, au sujet des contrats innommés en général[6].

§ 682. *Des obligations résultant en général du contrat de vente.*

Le vendeur est tenu de délivrer et de garantir la chose vendue, art. 1603[1].

L'acheteur est tenu de recevoir ou d'enlever la chose vendue, et d'en payer le prix à l'époque et au lieu déterminés, art. 1650[2].

Lorsque le contrat est obscur ou ambigu, il ne doit pas être interprété d'après la disposition de l'art. 1162; il doit s'interpréter en faveur de l'acheteur contre le vendeur, qui a à s'imputer de ne s'être pas exprimé d'une manière plus claire ou plus précise, art. 1602[3].

§ 683. *Des obligations du vendeur. — De la délivrance.*

La première des obligations du vendeur est donc la délivrance

missoire, *lex commissoria*, est la condition résolutoire stipulée accessoirement à une convention, d'après laquelle, faute d'exécution par l'une des parties, le contrat est résolu et cesse d'être obligatoire pour l'autre. V, sur le pacte commissoire, *sup.*, § 536.]

[3] [Ou pacte de préférence. C'est la clause par laquelle l'acquéreur s'engage, au cas ou il revendrait la chose, à donner, à prix égal, la préférence à son vendeur. Ce pacte ne donne pas un droit réel sur la chose à celui en faveur de qui il est stipulé, mais seulement une action en dommages-intérêts. V. Toulouse, 6 nov. 1825; Grenoble, 23 mai 1829; Cass., 9 juill. 1834, S. V., 34, 1, 741; Colmar, 3 déc. 1858, S. V., 59, 2, 207.]

[4] [Qui laisse à l'une des parties la faculté de se départir du contrat pendant un temps déterminé, V. *sup.*, § 675, note 12.]

[5] [Retrait conventionnel ou pacte de rachat. V. *inf.*, § 688.]

[6] Ainsi, la disposition de l'art. 1660, [qui limite à cinq ans l'exercice de la faculté de rachat,] doit par analogie être étendue au *pactum displicentiæ*.

[1] [V. *inf.*, § 683 et s.]

[2] [V. *inf.*, § 687.]

[3] L'art. 1602 n'exclut pas les autres règles d'interprétation; il n'exclut que celles de l'art. 1162, et ne les exclut même pas à l'égard des clauses particulières stipulées dans l'intérêt de l'acheteur. V. Merlin, *Quest.*, v° *Vente*; Duranton, 12, n. 187: Troplong, n. 257 et s.; Bruxelles, 9 mars 1811; Bordeaux, 29 déc. 1831, S. V., 32, 2, 633. [L'art. 1162 pose en principe que, dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. A cette règle générale, l'art. 1602 substitue cette autre règle particulière que, dans la vente, tout pacte obscur s'interprète contre le vendeur, sans distinguer s'il est stipulant ou promettant. Mais il est bien évident, d'une part, que cette règle d'interprétation n'est applicable que lorsque les moyens ordinaires d'interprétation sont insuffisants; et, d'autre part, que s'il se trouve dans le contrat quelques clauses particulières stipulées dans l'intérêt de l'acheteur, la règle générale de l'art. 1162 reprend son empire, et que cette clause doit être interprétée contre l'acheteur stipulant, Marcadé, sur l'art. 1602. V. aussi Duvergier, 1, n. 242.]

de la chose vendue[1] : délivrer la chose vendue, c'est la mettre en la puissance de l'acheteur et lui en transférer la possession, en rendant possible l'exercice réel du droit de propriété de l'acheteur[2]; ou bien encore mettre l'acheteur en état de faire reconnaître son droit par les voies légales, en lui remettant les titres relatifs à la propriété, à la possession et à l'usage de la chose[3], art. 1603 et 1604.

Il suit de là que la tradition ou délivrance d'une chose est, soit une tradition réelle, soit un acte tenant lieu de la tradition : *Traditio est vel vera, vel ficta*[4].

La tradition réelle d'un immeuble s'opère par le fait, de la part du vendeur, de mettre l'acquéreur en possession de l'immeuble sur les lieux[5]. Celle d'une chose mobilière s'effectue par la remise que le vendeur fait de la chose à l'acheteur[6].

[1] Si le vendeur ne satisfait pas à cette obligation, l'acheteur peut se faire mettre en possession par autorité de justice. V. art. 1610; Pothier, n. 68; Maleville, sur l'art. 1610. [L'acheteur peut même, s'il s'agit de choses fongibles que le vendeur se refuse à lui délivrer, se faire autoriser à acheter au prix du cours des choses de même nature, espèce et qualité, Bordeaux, 12 janv. 1847, S. V., 47, 2, 369; Massé, 4, n. 216. — *Contrà*, Bruxelles, 9 janv. 1809; Pardessus, n. 281.]

[2] C'est en cela que consiste l'obligation de *délivrer la chose vendue* dans le sens propre et restreint de cette expression. La délivrance, c'est-à-dire la remise d'une chose en la puissance et possession d'une autre personne, se rencontre d'ailleurs non-seulement dans le contrat de vente, mais dans tous les contrats translatifs de propriété. Si donc le Code, en parlant de la tradition, dans les art. 1604 et s., n'a en vue que la délivrance de la chose vendue, ses dispositions à ce sujet n'en sont pas moins applicables à tous les cas où il s'agit d'exécuter par la tradition un contrat translatif de propriété. Ces dispositions peuvent même servir de règle dans les cas où une chose doit être délivrée à tout autre titre qu'à un titre translatif de propriété. V. sur la tradition ou la délivrance, Pothier, *De la vente*, n. 313 et s, et *Du domaine de propriété*, n. 193 et s.; [Duvergier, 1, n. 244; Troplong, n. 263 et s.; Massé, 4, n. 161 et s.; Marcadé, sur l'art. 1604.] — La tradition n'est pas ordinairement, suivant le droit français, un moyen d'acquisition, mais seulement l'exécution d'une acquisition antérieure. V. cependant art. 1141, 2229 et 2279.

[3] Le Code ne mentionne pas expressément cette dernière obligation. V. cependant Duranton, 16, n. 123; Troplong, n. 324. [L'art. 1605 ne parle de la remise des titres comme moyen d'opérer la tradition qu'en ce qui touche les immeubles, parce que ce moyen n'est pas ordinairement employé pour la tradition des meubles. Cependant, en matière commerciale, la délivrance peut s'effectuer par la remise des factures et connaissements. V. Massé, 4, n. 171 et s.]

[4] [A vrai dire, le Code ne distingue plus aujourd'hui la tradition réelle de la tradition feinte. Il n'y a plus de tradition ou de délivrance symbolique; et lors même que la tradition ne s'opère pas par la remise manuelle de la chose vendue, elle n'en est pas moins réelle en ce sens que ses effets sont toujours les mêmes, et qu'elle met toujours réellement la chose en la puissance et possession de l'acheteur, Duvergier, 1, n. 247 et s.; Troplong, n. 270 et s.; Massé, 4, n. 165; Marcadé, sur l'art. 1604.]

[5] Bien que l'art. 1605 ne parle, quant aux immeubles, que de la tradition feinte, cependant il n'exclut pas la tradition réelle d'un immeuble. V. Troplong, n. 276. [C'est là ce que Pothier appelle *la montrée*. *Propriété*, n. 204; et le droit romain, la tradition de *longue main*, L. 79. Dig, *De solut.* V. Duvergier, 1, n. 250]

[6] [C'est là la tradition manuelle ou matérielle qui ne peut avoir lieu qu'en fait de meubles corporels, mais qu'il ne faut pas confondre avec la tradition réelle. V. *sup.*, note 4.]

La tradition feinte s'opère, par exemple [7], par la remise que le vendeur d'un immeuble fait à l'acquéreur de ses titres de propriété, ou des clefs du bâtiment vendu; ou, s'il s'agit de choses mobilières, par la remise que le vendeur fait à l'acheteur des clefs des bâtiments dans lesquels ces choses se trouvent [8]; et même par le simple consentement des parties, si, par exemple, la chose ne peut être délivrée réellement au moment de la vente [9], ou si elle se trouve déjà, quoiqu'à un autre titre, entre les mains de l'acheteur [10].

Quant à la délivrance des choses incorporelles, c'est-à-dire des droits ou actions, elle s'effectue par la remise que le vendeur fait de ses titres à l'acheteur, ou par l'usage que celui-ci fait des droits par lui acquis, avec le consentement du vendeur,

[7] Les art. 1605 et 1606 sont simplement démonstratifs et procèdent par voie d'exemples. V. Delvincourt, sur l'art. 1606; Troplong, n. 277 et s., 283 et s. Ainsi, il y a une tradition feinte, lorsque le vendeur d'un immeuble déclare qu'il possède désormais l'immeuble au nom et à la place de l'acquéreur, ou lorsque l'acheteur d'une chose immobilière y met son sceau ou sa marque, sans la faire enlever. V. L. 14, § 1, Dig., *De peric. et comm.* [Dans tous ces cas, de même que dans ceux des art. 1605 et 1606, quoiqu'il n'y ait pas livraison et remise matérielle de la chose, la délivrance n'en est pas moins réelle : il n'y a d'ailleurs rien de fictif ni de symbolique dans la manière dont elle s'opère. V. les notes suivantes. — Sur la marque, comme moyen de livraison, V. Pothier, *Propriété*, n. 205; Duranton, 16, n. 96; Troplong, n. 105; Duvergier, 1, n. 250; Massé, 4, n. 173.]

[8] [C'est mettre réellement une chose en la puissance et possession de l'acheteur que de lui remettre les titres de propriété en vertu desquels il peut faire valoir son droit. C'est mettre les choses réellement en sa possession et puissance que de lui remettre les clefs de la maison vendue, ou du grenier dans lequel se trouvent les blés qu'il a achetés, puisque le vendeur ne peut plus pénétrer sans une voie de fait dans la maison qui ne lui appartient plus, et dans le grenier où se trouvent les blés qu'il a vendus. Dans tout cela, il n'y a rien de fictif ni de symbolique, Troplong, n. 275 et s.; Marcadé, sur les art. 1604 et s. — Du reste, il n'est pas nécessaire, pour l'efficacité de la délivrance au moyen de la remise des clefs, que cette remise ait lieu en présence même de la chose vendue, Troplong, n. 272; Massé, 4, n. 167. V. cependant Duvergier, 1, n. 248.]

[9] L'art. 1606 ne doit-il s'entendre que d'une impossibilité objective, par exemple, du cas où des fruits sont vendus sur pied avant la récolte, ou bien doit-il aussi s'entendre d'une impossibilité subjective, par exemple, du cas où la chose vendue est dans un autre lieu que celui où se trouvent les parties au moment de la conclusion du contrat. Selon Toullier, 7, n. 40, la disposition de l'art. 1606 se rapporte aux deux cas. V. art. 1141 et L. 1, § 21, Dig., *De acquirenda vel amittenda possessione.* [Il est certain que, dans les deux cas, la délivrance peut se faire par le simple consentement, et qu'elle est parfaite en ce qui touche l'acheteur et le vendeur qui a autorisé l'acheteur à prendre livraison de la chose, ou qui a donné l'ordre de lui livrer la chose. La difficulté consiste uniquement à savoir si cette délivrance est opposable par l'acheteur aux tiers qui prétendent un droit sur la chose vendue; et l'on doit décider, en général, que cette délivrance, n'emportant pas une mise en possession réelle, est sans effet à l'égard des tiers auxquels la chose aurait été depuis matériellement et effectivement livrée, ou qui viendraient la saisir comme créanciers du vendeur, Troplong, n. 281 et s.; Massé, 4, n. 168 et s.]

[10] [Par exemple, lorsque l'acheteur possède la chose à titre de locataire, d'usufruitier ou de dépositaire, et qu'il est convenu qu'il continuera à la posséder à titre de propriétaire, *Traditio brevi manu*, Duranton, 16, n. 191; Troplong, n. 281; Marcadé, sur l'art. 1606. V. *sup.*, note 7.]

quasi-traditio, art. 1605 à 1607 [11]. V. aussi art. 1690 et 1691.

Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur, à moins de stipulation contraire [12], art. 1608. Quant aux frais de l'acte de vente et autres accessoires, comme les frais d'enregistrement, de transcription, etc., ils sont à la charge de l'acquéreur, à moins également de convention contraire [13], art. 1593.

La délivrance doit être faite au lieu fixé par le contrat, et, dans le silence du contrat, au lieu où la chose se trouvait au moment de la vente [14], art. 1609. V. aussi art. 1247.

La délivrance doit être faite à l'époque fixée par le contrat [15] : faute par le vendeur de faire la délivrance à l'époque fixée, l'acquéreur, après avoir mis le vendeur en demeure [16], arg. art. 1139 et 1146, peut à son choix demander soit la résolution du contrat, soit sa mise en possession [17], et dans l'un et l'autre cas [18], s'il y a lieu, des dommages et intérêts [19], art. 1610 et 1611 [20]. V. aussi art. 1148 et 1184.

[11] [Ainsi, dans le cas de cession d'une créance, le titre est la représentation de la créance, et la remise qui en est faite à l'acheteur ou cessionnaire opère délivrance à l'égard du vendeur ou cédant, bien qu'elle ne le saisisse pas de la créance à l'égard des tiers. V. *inf.*, § 690 et s.]

[12] V. sur ces différents frais. Delvincourt, sur l'art. 1608; [Troplong, n. 288 et s.; Marcadé, sur l'art. 1608.] Cet article s'applique également en matière d'échange. V. Duranton, 12, n. 105.

[13] [C'est là un accessoire du prix : on n'admet pas, à moins de conventions contraires, que celui qui vend pour recevoir consente en même temps à débourser les frais de l'acquisition faite par l'acheteur.]

[14] [Si l'énonciation du lieu de la livraison est inexacte ou obscure, la clause s'interprète contre le vendeur, art. 1602; Paris, 20 nov. 1810.]

[15] [Sauf les cas de force majeure, Cass., 8 oct. 1807; Paris, 24 janv. 1811; Troplong, n. 294; Duvergier, 1, n. 261 et s. — Quand la convention ne porte pas de terme pour la livraison, le vendeur doit délivrer la chose aussitôt que l'acheteur, qui s'est libéré du prix, demande qu'elle lui soit remise, Troplong, n. 295; Marcadé, sur l'art. 1610.]

[16] Pothier, n. 49. V. cependant Maleville, sur l'art. 1610. [Sur la mise en demeure, V. *sup.*, § 556, notes 11 et 12.]

[17] [L'acheteur a donc l'option entre la mise en possession et la résolution de la vente : il peut même, après avoir demandé l'exécution du contrat et sa mise en possession, en demander la résolution si une baisse survenue dans l'intervalle lui rendait préjudiciable une exécution tardive, Cass., 12 fév. 1855, S. V., 56, 1, 57.]

[18] Bien que l'art. 1611 porte : *dans tous les cas*, cela ne doit s'entendre que des deux cas prévus par l'art. 1610, auquel se rapporte l'art. 1611. V. l'art. 1148; Duranton, 16, n. 198. [Il n'y a pas lieu à dommages-intérêts, suivant cet auteur, quand le vendeur a été empêché de livrer par suite d'un cas de force majeure : c'est, en effet, ce qui résulte de l'art. 1148.]

[19] [Si l'acheteur demande et obtient sa mise en possession, il n'a droit à des dommages-intérêts que pour le retard, si ce retard lui a causé préjudice; s'il opte pour la résolution, il a droit à des dommages non plus pour le retard, mais pour l'inexécution. V. Troplong, n. 296 et s.; Massé, 4, n. 241 et s.]

[20] [Il est à remarquer, du reste, que les juges ne sont pas obligés de prononcer à l'instant la résolution demandée par l'acheteur pour défaut de livraison : ils peuvent accorder un délai au vendeur, Bordeaux, 8 août 1829; Merlin, *Rép.*, vº *Vente*, § 3; Troplong, n. 293; Duvergier, 1, n. 266. Il en est ainsi alors surtout que la résolution n'est pas

Toutefois le vendeur n'est tenu de faire la délivrance de la chose à l'époque fixée qu'autant que, de son côté, l'acheteur lui paye en même temps la totalité du prix de vente, à moins que la vente n'ait été faite à crédit [21]. Et même, dans le cas d'une vente à crédit ou à terme, le vendeur cesse d'être tenu de faire la délivrance si l'acheteur, depuis la vente [22], est tombé en faillite ou en déconfiture [23], à moins qu'il ne fournisse caution pour le payement à l'échéance [24], art. 1612 et 1613.

La chose doit être délivrée dans l'état où elle se trouvait au moment de la vente [25]. Elle doit être délivrée avec ses accessoires [26] et ses accroissements, et, par conséquent, avec les fruits que

demandée en vertu d'une clause expresse du contrat qui la prononcerait pour défaut de livraison à l'époque fixée, mais en vertu de la clause résolutoire sous-entendue dans tous les contrats, Cass., 15 avril 1845, S. V., 45, 1, 345. Toutefois, l'absence d'une clause résolutoire dans l'acte de vente n'autorise pas les juges à rejeter d'une manière absolue la demande en résolution, lorsqu'il y a d'ailleurs retard et mise en demeure, Cass., 28 nov. 1845, S. V., 44, 1, 79.]

[21] Lorsque le juge use de la faculté d'accorder un délai de grâce à l'acquéreur, V. art. 1184, le vendeur peut, de son côté, surseoir à faire la délivrance, Pothier, n. 67.

[22] Il n'en serait donc pas de même si l'acquéreur était déjà en mauvaise fortune au moment de la vente, sauf, bien entendu, les cas de fraude, Delvincourt, sur l'art. 1613; Duranton, 16, n. 204; Troplong, n. 315; ou même d'erreur, selon quelques-uns. [Il est certain que si l'insolvabilité de l'acquéreur était antérieure à la vente, le vendeur qui la connaissait ou qui pouvait la connaître ne pourrait se refuser à faire la délivrance. Il nous semble également certain qu'il en serait de même si le vendeur avait à s'imputer de n'avoir pas vérifié la solvabilité de l'acheteur : il ne pourrait se prévaloir, pour se dispenser d'exécuter le contrat, d'une erreur qui serait de son fait. Mais si le vendeur avait été trompé par des apparences frauduleuses, de nature à lui faire croire à une solvabilité qui n'existait pas, il pourrait exciper, pour se dégager, du dol dont il a été victime. V. Paris, 30 vent. an XI; V. aussi Bourges, 28 nov. 1821.]

[23] [Des craintes d'insolvabilité qui ne seraient appuyées sur aucun fait caractéristique ne suffiraient donc pas pour autoriser le vendeur à se dispenser de faire la délivrance, Troplong, n. 314. Cependant si le vendeur, peu confiant en la solvabilité de l'acheteur, avait, en lui vendant, exigé des sûretés pour le payement du prix, il pourrait se refuser à la délivrance, par cela seul que l'acheteur aurait diminué ces sûretés, encore bien qu'il ne fût ni en faillite, ni en déconfiture, art. 1188; Troplong, *ibid.*; Paris, 30 vent. an XI.]

[24] [V. la note qui précède.]

[25] Sans doute, la chose est aux risques de l'acheteur à partir de la vente. Mais, jusqu'à la livraison, le vendeur est tenu de veiller à la conservation de la chose, art. 1136. L'art. 1614 n'est donc point en contradiction avec l'art. 1245 : il ne se rapporte qu'à l'obligation du vendeur de répondre de ses actions et omissions, Duranton, 16, n. 208. V. aussi art. 1136 et s., et 1624. [En d'autres termes, le vendeur est tenu de livrer la chose dans l'état où elle était au moment de la vente, et non détériorée par son fait ou par sa faute; ce qui n'empêche pas que la détérioration ou diminution qu'elle éprouve par force majeure soient pour le compte du vendeur, auquel cas la chose doit être livrée et reçue dans l'état où elle se trouve au jour de la livraison, Toullier, 6, n. 231 et s.; Duranton, 10, n. 396; Troplong, n. 317; Marcadé, sur l'art. 1614.]

[26] Troplong, n. 323; [Duvergier, 1, n. 275; Pothier, *Cout. d'Orléans*, n. 47 et s. — Le défaut de délivrance de l'un des accessoires de l'objet vendu donne lieu à la résolution de la vente, quel que soit le peu d'importance de cet accessoire, et non pas seulement à une indemnité proportionnelle à la valeur de l'accessoire non délivré, Cass., 12 avril 1843, S. V., 43, 1, 281; Massé, 4, n. 391.]

le vendeur a perçus depuis cette époque [27], art. 1614 et 1615.

Le vendeur est tenu de délivrer à l'acquéreur la contenance portée au contrat, à moins que celui-ci n'ait renoncé à la garantie du défaut de mesure [28], art. 1616.

Cette règle a été particulièrement précisée par la loi, en ce qui concerne les immeubles. Ainsi, si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison de taut la mesure, comme, par exemple, une forêt de cent hectares, à raison de 60 francs l'hectare, et que la contenance du fonds vendu se trouve inférieure à celle indiquée par le contrat, le vendeur est obligé de se soumettre à une diminution de prix proportionnelle [29]. Si, au contraire, la contenance de l'immeuble vendu se trouve être plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix, ou de fournir le supplément du prix proportionnel, ou de se désister du contrat, dans le cas où l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée [30], art. 1617 et 1618.

[27] L. 26, Dig., *De usur. et fruct.*, et Maleville, sur l'art. 1614. Les fruits appartiennent à l'aequéreur à partir de ee moment, bien qu'il n'ait pas encore payé le prix de la vente, *nisi tamen sub conditione suspensivâ emat*, Troplong, n. 319 et 322. [Nous eroyons, au contraire, que la circonstance que la vente serait faite sous condition suspensive ne ehangerait rieu à la règle qui attribue les fruits à l'acheteur, la condition réalisée ayant un effet rétroactif au jour de la convention. Les fruits sont alors dus à l'acheteur depuis le jour de la convention, comme depuis le même jour l'acquéreur doit les intérêts de son prix, Marcadé, sur l'art. 1514. — *Contrà*, Toullier, 6, n. 541 et 545; Troploug, *loc. cit.*; Duvergier, 1. n. 274.]

[28] [Cette renonciation à la garantie du défaut de contenauce a effet alors même que le déficit exeéderait un vingtième, Liége, 20 fév. 1812; Cass., 18 nov. 1828; Bourges, 31 août 1831, Dalloz, 33, 2, 9; Troplung, n. 341; Duvergier, 1, n. 305. — *Contrà*, Paris, 16 juin 1807; et Bourges, 12 juill. 1808.] — La disposition de l'art. 1616 s'applique même au cas de vente de ehoses mobilières en mesures ou nombre déterminés, V. Troplong, n. 325. L'art. 1616 est applicable notamment à la venie d'une eoupe d'arbres dont le nombre a été fixé. V. Cass., 16 juin 1827. [Le principe de l'art. 1616, c'est-à-dire l'obligation du vendeur de délivrer la contenanee telle qu'elle est portée au contrat, est la même en matière de venie de meubles qu'en matière de vente d'immeubles; mais les règles tracées par les art. 1617 et s. ne sont applicables qu'en matière de venle d'immeubles, ainsi que l'indique le texte même de ees articles. Il suit de là que, sous ce rapport, les ventes de meubles restent régies par les principes généraux. Si donc la vente est faite au poids, au compte, ou à la mesure, il y a lieu à diminution du prix des quantités manquantes. Si la vente est faile en bloe, mais avec indication de la mesure, le déficit sur la mesure indiquée donne eneore lieu à une diminution du prix, en tenant compte toutefois des circonstances extérieures, telles que la dessiccation ou la compression, qui peuvent en être la cause, Troplong, n. 325 et s. V. aussi Marcadé, sur l'art. 1616.]

[29] [L'acquéreur peut aussi, au lieu de demander une diminution de prix, exiger, si elle est possible, la délivrance de la quantité portée au contrat, art. 1617. Il peut même, si cette délivrance n'est pas possible, au lieu de demander une diminution proportionnelle du prix, se désister du contrat, pourvu qu'il prouve qu'il n'aurait pas acheté s'il avait connu le défaut de contenance: on ne peut le forcer à prendre un terrain que le défaut de contenanee rendrait impropre à l'usage auquel il était destiné, Duranton, 16, n. 225; Duvergier, 1, n. 286; Marcadé, sur l'art. 1617. — *Contra*, Troplong, n. 330.]

[30] C'est ainsi que doit être entendu l'art. 1618 dont la rédaction est un peu obseure. V. Delvincourt, sur cet article;

Si un immeuble ou un ensemble d'immeubles, formant un corps de biens, a été vendu, avec indication de sa contenance, à un prix déterminé pour le tout, cent hectares de bois, par exemple, au prix de 6,000 francs, le vendeur ou l'acquéreur, chacun de leur côté, peuvent, dans le cas où la contenance effective est plus forte ou moindre que ne l'indique le contrat, demander, le premier, un supplément proportionnel du prix de vente; le second, une diminution proportionnelle du même prix, mais dans le cas seulement où la différence en plus ou en moins entre la contenance réelle et la contenance déclarée au contrat est d'un vingtième au moins, eu égard à la valeur de la totalité des biens vendus [31], sans préjudice toutefois des stipulations contraires [32], art. 1619.

Duranton, 16, n. 254. — S'il a été convenu que le prix serait élevé proportionnellement à l'excédant, quelque minime qu'il fût, la convention est obligatoire pour l'acquéreur, Delvincourt, *ibid.* Au surplus, en général, les règles des art. 1617 et 1618 ne doivent être suivies qu'autant que les parties n'y ont pas derogé par des conventions particulieres. V. Bordeaux, 19 mars 1811. [Les art. 1617 et 1618 prévoient le cas d'une vente faite à la mesure; l'art. 1617 est relatif au cas ou il y a deficit de mesure, et il est applicable quel que soit ce déficit; l'art. 1618 est, au contraire, relatif au cas où il y a excédant de mesure, et il n'est applicable que si l'excédant est au moins d'un vingtième. Mais rien n'empêche les parties de convenir qu'elles se feront réciproquement raison du plus ou moins de contenance, ou qu'elles ne se feront réciproquement raison que d'une difference de contenance determinée, en plus ou en moins, Bordeaux, 19 mars 1811; Cass., 7 nov. 1853 S. V., 53, 1, 680; Duranton, 16, n. 225; Troplong, n. 337; Duvergier, 1, n. 299. V. cependant Bordeaux, 7 mars 1812.]

[31] Si donc la vente a pour objet un corps de biens de quatre-vingts arpents en terre labourable et de vingt arpents en vignes, et qu'il y ait un déficit de quatre arpents sur les vignes dont la valeur excède un vingtième du prix total de la vente, il y a lieu à une réduction du prix. V. Delvincourt et les discussions sur l'art. 1619; V. Troplong, n. 343; V. aussi l'art. 1675. [L'art. 1619 est relatif, non plus comme les art. 1617 et 1618, à la vente à tant la mesure, mais à la vente soit d'un corps certain, soit de plusieurs fonds distincts et séparés, pour un seul prix total, avec indication d'une mesure. Dans ce cas, les parties se doivent réciproquement compte de l'excédant ou du déficit de la mesure déclarée, pourvu qu'elle soit d'un vingtieme au moins, en plus ou en moins eu égard à la valeur totale des objets vendus. Et la regle est la même, soit que le contrat n'indique que la mesure totale des différents fonds vendus, soit qu'il indique la mesure de chacun d'eux. Toutefois, si le contrat indique la mesure de chacun d'eux, l'excédant ou le déficit sur l'un des fonds ne donne lieu à supplément ou à diminution, qu'autant qu'il est d'un vingtieme en égard à la valeur de la totalité des objets vendus; si le contrat indique la mesure totale en bloc, il n'y a plus, quant au déficit ou à l'excédant, a considérer la valeur, mais seulement la contenance, ou plutôt la différence de valeur se confond avec la différence de contenance, et il y a lieu à supplément ou à diminution par cela seul qu'il y a excédant ou déficit de contenance au moins d'un vingtième, Marcadé, sur l'art. 1619. V. cependant Troplong, n. 345, et Duvergier, 1, n. 295.]

[32] Par exemple, s'il a été convenu qu'il n'y aura ni augmentation, ni diminution de prix, pour excédant ou pour déficit de contenance, Delvincourt, *loc. cit.*; Troplong, n. 341; Cass., 18 nov. 1828. [Ainsi encore la clause, *sans aucune garantie de contenance*, emporte dérogation à l'art. 1619 : une pareille stipulation ne peut être considérée comme de style, et doit recevoir son effet quoique le déficit soit de plus d'un vingtième. Duvergier, 1, n. 305; Troplong, n. 341; Bourges, 31 août 1831, Dall., 32, 2, 9 — *Contrà*. Paris, 16 juin 1807 et Bourges, 12 juill. 1808. — Mais on ne pourrait trouver une déro-

V. aussi art. 1623 [33]. **Si,** par application de l'un de ces deux articles, il y a lieu à supplément de prix, l'acquéreur a le choix ou de fournir le supplément de prix, ou de se désister du contrat [34]. S'il opte pour le supplément de prix, il doit en outre les intérêts de ce supplément à compter du jour où il est entré en possession de l'immeuble [35], art. 1620. V. aussi art. 1652. Si, au contraire, il se désiste du contrat, soit dans le cas des art. 1619 et 1623, soit dans le cas de l'art. 1618 [36], le vendeur doit lui restituer, non-seulement le prix de vente, si ce prix a déjà été payé, mais encore les frais occasionnés par le contrat, art. 1593 et 1621.

Dans tous les cas où, d'après les art. 1617 à 1621 et 1623, il y a lieu de demander soit un supplément de prix, soit la résiliation du contrat, l'action doit, à peine de déchéance, être intentée dans l'année, à compter du jour de la vente [37], art. 1622 [38]. Dans tous

galion à l'art. 1619 dans la déclaration que la contenance est de tant de mesures *ou environ* : ces expressions *ou environ* ne peuvent être entendues dans le sens d'une renonciation a la garantie d'un déficit excédant un vingtième. Troplong, n. 340; Marcadé, sur l'art. 1619. — *Contrà*, Duranton, 16, n. 229; Duvergier, 1, n. 299]. — La rédaction de l'art. 1619 : « ... soit qu'elle (la vente) commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure..., » a pour but de faire cesser des controverses qui s'étaient élevées sous l'ancien droit. V. Maleville, sur l'art. 1619; [Troplong, n. 358 et s.]

[33] V. L. 42, Dig., *De act. emt.*; L. 45, Dig., *De evictione*; V. aussi Duranton, 16, n. 251; Troplong, n. 255 et s. — L'art. 1623 n'a d'autre but que d'étendre les règles des art. 1619 et s. au cas où plusieurs fonds ont été vendus simultanément pour un seul et même prix [et par un seul et même contrat. Dans ce cas, le calcul du déficit se fait sur l'ensemble des terrains vendus. — Sur le mode de calcul du déficit, V. *sup.*, note 31. — Il nous semble évident d'ailleurs que l'art. 1623 s'applique non-seulement aux ventes de fonds certains et déterminés pour un seul et même prix, prévues par les art. 1619 et s., mais aussi aux ventes à tant la mesure prévues par les art. 1617 et 1618, puisqu'il n'y a de différence entre ces différentes espèces de ventes qu'en ce qui touche la quantité en plus ou en moins exigée pour qu'il y ait lieu à diminution ou à excédant de prix, Duvergier, 1, n. 295; Marcadé, sur l'art. 1623. — *Contrà*, Troplong, n. 256.]

[34] [V. *sup.*, note 29.]

[35] Et cela lors même que le prix principal ne serait pas productif d'intérêts. Les intérêts dont parle l'art. 1620 sont dus en vertu de la loi. Duranton, 16, n. 254, est d'un autre avis. [Et l'avis de Duranton est partagé par tous les auteurs : le supplément de prix n'est productif d'intérêts que lorsque le prix lui-même en produit, soit en vertu de la convention, soit en vertu de la loi, art. 1652, Troplong, n. 346; Marcadé, sur l'art. 1622.]

[36] [V. Duranton, 16, n. 239; et Troplong, n. 347.]

[37] Cette prescription court contre les mineurs et les interdits. C'est un délai plutôt qu'une prescription, art. 2278, Paillet, sur l'art. 1622; [Duranton, 16, n. 257; Troplong, n. 549; Marcadé, sur l'art. 1622.]

[38] Les art. 1617 à 1623 s'appliquent-ils également à une vente forcée ? [L'adjudicataire, en cas de défaut de contenance, n'a droit qu'à une diminution de prix.] V. Riom, 12 fév. 1818. — [Quant à la prescription de l'art. 1622, elle ne s'applique pas aux ventes de choses mobilières, et, par exemple, à la vente de la superficie d'un bois, Cass., 25 fév. 1812, et 24 mai 1815; Troplong, n. 552. — Mais elle s'applique aussi bien aux ventes faites à la mesure, art. 1617 et 1618, qu'aux ventes d'un corps certain, art. 1619 et s.; Troplong, n. 554; Marcadé, sur l'art. 1622; Cass., 31 mai 1853, S. V., 53, 1, 693.]

les cas, au contraire, qui, bien qu'ils concernent la délivrance d'un immeuble, échappent néanmoins par leur nature aux dispositions des articles précités [39], ou qui y ont été soustraits par le contrat [40], l'action dont il s'agit se prescrit par le temps ordinaire, [c'est-à-dire par trente ans.] La durée de la prescription établie par l'art. 1622 peut d'ailleurs être prolongée conventionnellement [41].

§ 684. *Suite. — De la garantie.*

Le vendeur est tenu de garantir [1] à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue [2], et les défauts cachés de cette chose, art. 1625.

[39] Ainsi, l'art. 1622 n'est pas applicable au cas de non-existence de tout ou partie de l'objet vendu, Rennes, 28 juill. 1811; [ni au cas du défaut de livraison d'une partie de la chose vendue, Cass., 30 août 1857, S. V., 37, 1, 972; 28 avril 1840, S. V., 40, 1, 600; Troplong, n. 353.] L'art. 1622 ne s'applique pas non plus à la vente d'une coupe de bois, Cass., 25 fév. 1812, et 24 mai 1815. V. art. 521. [V. *sup.*, note 38.]

[40] Il ne suffirait donc pas que les dispositions des art. 1617 et s. aient été seulement modifiées par les conventions des parties. V. Vazeille, *Prescript.*, n. 668; Duranton, 16, n. 258; Troplong, n. 350; [Duvergier, 1, n. 303; Marcadé, sur l'art. 1622;] Montpellier, 5 juil. 1827; Agen, 7 juill. 1832, S. V., 32, 2, 434; Cass., 22 juill. 1834, S. V., 34, 1, 500; [28 avril 1840, S. V., 40, 1, 600. En d'autres termes, la prescription de l'art. 1622 est applicable aussi bien lorsque l'action pour déficit ou pour excédant de contenance est fondée sur les conventions particulières des parties que lorsqu'elle est fondée sur la loi. V. cependant Bordeaux, 19 mars 1811; Montpellier, 5 juill. 1827; et Delvincourt, sur l'art. 1622.]

[41] Cass., 8 déc. 1834, S. V., 35, 1, 444.

[1] [Garantir quelqu'un, c'est lui prêter aide et appui pour écarter le dommage qui le menace, ou l'indemniser du dommage accompli.]

[2] L'obligation de garantie est-elle indivisible? V. Duranton, 16, n. 277 et s.; Troplong, n. 434, 438, 440 et 457. [L'obligation de garantie considérée en elle-même et dans son principe est indivisible, puisqu'elle a pour objet la défense de l'acheteur qui, troublé dans la possession de la chose, a une action pour appeler à son aide ses vendeurs ou les héritiers de son vendeur, et qu'il ne peut être défendu pour moitié ou pour un quart. Mais elle est divisible dans ses résultats et dans ses conséquences, puisque, si le trouble persiste, l'obligation se résout en dommages-intérêts et devient par conséquent essentiellement divisible. Il suit de là, d'une part, que l'acheteur peut former sa demande en garantie soit contre tous, soit contre chacun des garants, et que chacun d'eux est tenu d'y défendre pour le tout; mais, d'autre part, que la condamnation prononcée contre les garants se divise entre eux et ne peut être exécutée contre chacun d'eux que pour sa part et portion. C'est ce qu'exprimaient les anciens docteurs, en disant que l'action en garantie est indivisible *quoad petitionem*, mais qu'elle est divisible *quoad damnationem*, Duranton, 16, n. 277; Troplong, n. 434 et 435; Duvergier, 1, n. 355; Marcadé, sur l'art. 1626.—L'obligation de garantir est également indivisible quand l'acheteur, au lieu d'être troublé par un tiers et d'agir par voie d'action contre ses garants, est troublé par un de ses garants et agit contre ce garant par voie d'exception, pour qu'il ait à faire cesser le trouble dont lui-même est l'auteur, par application de la règle : qui doit garantie ne peut évincer; *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Dans ce cas, en effet, l'obligation est la même que lorsque l'acheteur agit par voie d'action, et l'exception tendant à faire écarter de prime abord le danger de trouble dont le garant menace l'acheteur, il ne peut jamais intervenir contre lui une condamnation en dommages-intérêts divisible dans son exécution. Il suit de là que celui qui n'est héritier du

Cette obligation de garantie peut, comme toutes les autres, être modifiée, augmentée ou restreinte[3], et même supprimée par des conventions particulières, art. 1627. Aussi, distingue-t-on la garantie de droit et la garantie de fait, selon qu'elle est fondée sur la loi ou sur une convention[4].

§ 685. *Suite.* — *De la garantie de la possession.*

La garantie de la possession a lieu dans deux cas différents.

I. Cette garantie a lieu d'abord lorsque l'acheteur est évincé ou menacé d'être évincé de la chose vendue[1], soit en vertu du droit de propriété d'un tiers[2] sur la chose, soit en vertu du droit personnel d'un tiers, pouvant être exercé contre tout possesseur de la chose, *ex jure personali in rem scripto*, V. §§ 278 et 347; soit en vertu des droits qui appartiennent aux créanciers hypothécaires[3]. V. § 677 et s.

Le droit de l'acquéreur à la garantie est le même, soit qu'il ait

vendeur que pour partie est cependant passible pour le tout de l'exception de garantie, lorsque c'est lui qui menace l'acheteur d'éviction, Cass., 19 fév. 1811; 11 août 1830; Bordeaux, 8 fév. 1831, S. V., 32, 2, 565; Rouen, 25 avril et 22 mai 1839, S. V., 39, 2, 453; Cass. 14 janv. 1840, S. V., 40, 1, 569; Delvincourt, 3, p. 144; Duvergier, 1, n. 355; Marcadé, sur l'art. 1626.— *Contrà*. Duranton, 11, n. 265, et 16, n. 255; Troplong, n. 438 et 457.]

[3] Ainsi, les parties peuvent convenir d'une peine pour le cas d'éviction, Pothier, n. 149 et s. — Lorsqu'il y a plusieurs vendeurs, ils peuvent s'obliger solidairement à la garantie. [Bruxelles, 3 janv. 1815; Bordeaux, 1er mars 1826. Mais la solidarité n'a pas lieu de plein droit, Colmar, 23 juill. 1811; Rennes, 20 août 1811; Duranton, 16, n. 277; Troplong, n. 435. — Sur l'effet des stipulations relatives à la garautie, V. le paragraphe suivant, notes 23 et s.]

[4] [La garantie de droit est celle qui a pour objet la possession de la chose et les défauts cachés de la chose vendue : elle a lieu sans stipulation, et même, ainsi que nous le verrons, dans le paragraphe suivant, notes 23 et s., nonobstant certaines stipulations. La garantie de fait est celle qui a pour objet tout vice de la chose vendue : elle n'a lieu qu'autant qu'elle est stipulée, parce que c'est à l'acheteur, avant d'acheter, à examiner et à vérifier ce qu'il achète. V. Troplong, n. 411 et s.]

[1] [L'éviction est la dépossession que souffre l'acheteur de tout ou partie de la chose vendue, par suite de l'exercice du droit d'un tiers, antérieur à la vente. V. *inf.*, notes 6 et 8. — Il n'est pas nécessaire d'ailleurs, pour qu'il y ait éviction, que l'acheteur ait été condamné par jugement à délaisser la chose; il suffit pour qu'il soit évincé que, reconnaissant la légitimité du droit qui lui est opposé, il délaisse volontairement la chose pour éviter les frais d'un procès dans lequel il devrait succomber. V. sur ces divers points, Pothier, n. 83 et s.; Duranton, 16, n. 248; Troplong, n. 415; Duvergier, 1, n. 309 et s.; Marcadé, sur l'art. 1626. — V. *inf.*, notes 27 et 28.]

[2] [L'acquéreur doit être considéré lui-même comme un tiers, s'il succède comme héritier par exemple au véritable propriétaire de la chose. L. 13, § 15; L. 19, Dig., *De act. emt.*; L. 9, 41, 57, Dig., *De evictione*; Maleville, sur l'art. 1640; Troplong, n. 413; Duranton, 16, n. 249; Marcadé sur l'art. 1626. En d'autres termes, il y a éviction lorsque l'acheteur ne possède plus la chose en vertu de la vente, mais en vertu de son titre successif. Il a donc le droit de demander la restitution du prix au vendeur qui, en définitive, ne lui a rien transmis.]

[3] Soit qu'ils poursuivent la vente forcée de l'immeuble, art. 2166, soit qu'ils forment une surenchère, art. 2185, Merlin, *Quest.*, vo *Garantie*, § 10; Troplong, n. 426 et s.; Toulouse, 27 août

acquis la chose par une vente volontaire ou par une vente forcée [4]; soit qu'il souffre personnellement l'éviction, ou qu'elle retombe sur un tiers auquel il doit garantie [5].

1834; [Duranton, 16, n. 260; Duvergier, 1, n. 321; Marcadé, sur l'art. 1626; Cass., 4 mai 1808; Bordeaux, 27 fév. 1829; l'acquéreur est alors évincé au moyen de la surenchère par l'exercice d'un droit hypothécaire antérieur à la vente. — V. cependant *Contrà*, Paris, 25 prair. an XII; Metz, 31 mai 1821. — Sur le trouble résultant de l'existence de droits hypothécaires sur l'immeuble vendu, V. Paris, 12 mars 1808; Cass., 5 juin 1809; Bruxelles, 26 mai 1810; Cass., 21 mars 1831, S. V., 31, 1, 167.] Au cas d'éviction résultant d'une surenchère, la différence entre le premier et le second prix doit être restituée à l'acquéreur qui se rend adjudicataire. [V. les arrêts précités de Bordeaux et de Toulouse.] V. aussi *inf.*, le titre des *Priv. et Hyp.*

[4] La question de savoir si l'adjudicataire sur expropriation forcée a une action en garantie est controversée. Il est certain qu'il ne peut exercer un recours en garantie contre les créanciers sur la poursuite desquels l'immeuble a été vendu, à moins que la cause de l'éviction ne résulte d'un vice de la procédure, Colmar, 22 mars 1836, S. V., 36, 2, 551. — Mais l'adjudicataire a-t-il une action en garantie contre le saisi ? Troplong, n. 432, 522 et s., se prononce pour la négative; et Duranton, 16, n. 265, pour l'affirmative, ainsi que Duvergier, 1, n. 345. V. aussi Delvincourt, 3, p. 144. Cette dernière opinion paraît mériter la préférence. Celui sur lequel un immeuble a été saisi et vendu n'en est pas moins *auctor*. Il a vendu l'immeuble non pas, il est vrai, spontanément, *sed ex necessitate juris*. Enfin, *lex non distinguit*. La jurisprudence, sans être unanime sur ce point, s'est aussi déclarée en faveur de cette opinion. V. Dijon, 8 fév. 1817; Toulouse, 24 janv. 1826; Caen, 7 déc. 1827; Cass., 16 déc. 1828; Dijon, 25 août 1827; Cass., 30 juill. 1834; Colmar, 22 mars 1836 et la note; Pau, 20 août 1836. L'adjudicataire a-t-il de plus une action en répétition, *condictio indebiti* contre les créanciers auxquels le prix a été payé ? V. les auteurs précités. [L'application des principes de la garantie aux ventes sur expropriation forcée a donné lieu à de nombreuses difficultés qui doivent se résoudre par cette considération que, dans les ventes sur saisie, il n'y a pas de vendeur proprement dit : on ne peut considérer comme vendeur ni le saisi, contre la volonté et le consentement duquel la vente a lieu, ni le créancier poursuivant, qui ne fait que demander à la justice l'exécution de son contrat et la réalisation de son gage. Le vendeur, c'est la justice, par l'autorité et le ministère de laquelle l'adjudication est consommée. Il suit de là que l'adjudicataire évincé n'a aucune action en garantie contre le saisi, Rolland de Villargues, v° *Expropr.*, n. 85; Thomines, n. 837; Chauveau sur Carré, n. 1409; Troplong, n. 432; Caen, 7 déc. 1827. — *Contrà*, Persil, *Quest.*, 2, p. 417; Tarrible, *Rép.*, v° *Saisie imm.*, § 7; Pigeau, 2, p. 252; Delvincourt, 3, p. 374; Duranton, 16, n. 365; Marcadé, sur l'art. 1626; Duvergier, 1, n. 345; Cass., 16 déc. 1828; Pau, 20 août 1836, S. V., 37, 2, 278. — Il en résulte également qu'il n'a aucune action contre le créancier poursuivant, Rolland de Villargues, Thomines, Chauveau, Troplong, Marcadé, *loc. cit.*; Cass., 30 juill. 1854, S. V., 55, 1, 311; Colmar, 22 mars 1836, S. V., 36, 2, 551; Pau, 20 août 1836, S. V., 37, 2, 278; Rouen, 25 juin 1849, S. V., 50, 2, 385. — *Contrà*, Persil, *loc. cit.*; Colmar, 21 juill. 1813; Dijon, 25 août 1827, et Caen, 7 déc. 1857. — Toutefois, si l'éviction était le résultat d'une faute imputable au créancier poursuivant, qui aurait commis des nullités dans la procédure, ou compris par inadvertance dans la poursuite des biens qui n'appartenaient pas au saisi, il pourrait être, comme responsable de sa faute, tenu d'indemniser l'adjudicataire évincé, non en vertu de l'art. 1626, mais en vertu de l'art. 1382, Marcadé, sur l'art. 1626; Toulouse, 24 janv. 1826; Dijon, 25 août 1827. — Mais, ainsi que nous l'avons déjà vu, *sup.*, § 625, note 3, l'adjudicataire évincé qui a payé son prix aux créanciers colloqués a contre eux une action en répétition de ce qu'il leur a payé, quoique, en définitive, il se trouvât ne rien leur devoir sur le résultat de l'éviction. — Il n'est pas douteux, du reste, que les ventes volontaires aux enchères soit en justice, soit devant notaire, sont soumises aux règles ordinaires de la garantie, Paris, 17 prair. an XII; Troplong, n. 432.]

[5] Il y a doute cependant sur le point

L'acquéreur ne peut agir en garantie que contre son vendeur ou les héritiers du vendeur ; il ne peut faire remonter la garantie jusqu'au vendeur de son vendeur. Cependant il peut, en exerçant les droits de son vendeur, exercer contre le vendeur précédent l'action en garantie qui appartient à son vendeur contre l'autre[6], art. 1166, et § 348, note 4.

L'action en garantie pour éviction n'est recevable qu'autant que l'acquéreur est évincé de la chose en vertu de l'exercice du droit d'un tiers. Il n'y a pas lieu à garantie si l'éviction résulte d'une autre cause, par exemple, d'une loi[7], du fait du prince[8] ou du gou-

de savoir si le donataire de l'acheteur, qui vient à être évincé de la chose, a une action en garantie contre le vendeur, Pothier, n. 97; Delvincourt, 3, p. 141 ; Duranton, 16, n. 276 ; Troplong, n. 429. [Il est constant que l'action en garantie est ouverte à l'acheteur ou à ses ayants cause. Cela ne fait aucun doute, quant aux ayants cause à titre universel qui peuvent exercer toutes les actions de leur auteur ; cela ne fait même aucun doute, quant aux ayants cause à titre particulier et onéreux, qui, ayant un recours en garantie contre leur auteur, qui a lui-même un recours en arrière-garantie, peuvent, en exerçant les droits de leur auteur, recourir contre le vendeur primitif. V. la note suivante. Nous croyons même, bien que cela ait été contesté, que l'ayant cause à titre particulier et gratuit de l'acheteur, par exemple le donataire, a, s'il est évincé, un recours en garantie contre le vendeur, quoiqu'il soit sans recours contre l'acheteur donateur, qui de son côté n'a lui-même aucun recours contre le vendeur : l'acheteur, en donnant la chose achetée, la transmet avec tous les droits qu'il a quant à présent relativement à cette chose, et par conséquent avec l'action en garantie, sans laquelle la donation profiterait en définitive au vendeur, contre lequel, en cas d'éviction postérieure à la donation, il n'y aurait aucun recours possible. Duranton, 16, n. 276 ; Troplong, n. 429 ; Duvergier, 1, n. 343 ; Marcadé, sur l'art. 1626. — *Contrà*, Pothier, n 98.]

[6] [Bordeaux, 5 avril 1826, et 4 fév. 1831. S. V., 31, 2, 138 ; Duranton, 16, n. 274 ; Troplong, n. 437 ; Duvergier, 1, n. 344 ; Marcadé, sur l'art. 1626. Mais nous ne croyons pas, ainsi que semblent le supposer les arrêts ci-dessus, que la faculté reconnue à l'acquéreur évincé de franchir son vendeur immédiat pour actionner en garantie les vendeurs précédents soit uniquement fondée sur l'art. 1166, et sur le droit de tout créancier d'exercer les actions de son débiteur : l'acheteur évincé qui actionne les vendeurs qui précèdent son vendeur immédiat exerce un droit qui lui est propre, la chose lui ayant été transmise par son vendeur *cum omni suâ causâ*, c'est-à-dire avec tous les droits qui pouvaient lui compéter et par conséquent avec le droit de recourir contre les acquéreurs précédents. V. la note qui précède. — *Contrà*, Bruxelles, 6 janv. 1808; Paris, 9 mars 1824 ; et 22 mars 1825 ; Delvincourt, 3, p. 371. V. aussi Pothier, n. 149.]

[7] Cass., 27 pluv. an XI. [V. la note suivante]

[8] Paris, 2 mars 1812 ; Bordeaux, 23 janv. 1826. V. aussi L. 11, Dig., *De evict.*, et Cass., 18 août 1828. Dans l'espèce de ce dernier arrêt, le roi de Westphalie avait fait don du domaine d'Immichenhain au comte de Fürstenstein, qui le vendit au baron de Boucheporn. L'électeur de Hesse ayant confisqué le domaine, l'acquéreur forma une demande en garantie contre son vendeur, mais cette demande fut repoussée par les tribunaux. — Il semble d'ailleurs qu'il y ait à faire une distinction entre le cas où l'éviction par le fait du souverain a lieu *ex jure eminenti* ou en vertu d'un droit de propriété qui lui appartient sur la chose vendue. Cette distinction a été admise par la Cour de cassation. V. Cass , 18 août 1828, et 14 avril 1830. — La garantie du fait du prince peut d'ailleurs être convenue par une clause spéciale. Merlin, *Rép.*, v° *Fait du souverain* ; Troplong, n. 655 et s. [Le fait du prince ou du gouvernement ne donne pas lieu à la garantie d'éviction, d'une part, parce que c'est là un fait de force majeure dont le vendeur ne peut répondre, et, d'autre part, parce que la cause de l'éviction est postérieure

vernement, ou d'un acte de violence[9]. Il faut de plus que l'exercice du droit d'un tiers soit fondé sur un titre antérieur à la vente[10].

La garantie étant due à l'acquéreur, de plein droit et en vertu de la nature même du contrat de vente, il en résulte que l'acquéreur y a droit lors même que l'éviction ne peut être imputée au vendeur, art. 1626 et 1628, et encore bien que le vendeur n'ait pas connu la cause de l'éviction. V. cependant art. 1635.

L'obligation de la garantie est une variété particulière de l'obligation de fournir des dommages et intérêts. Le vendeur doit donc, à titre d'indemnité, à l'acquéreur évincé la restitution du prix de vente[11], les fruits qu'il a été obligé de rendre au proprié-

au contrat. V. la note suivante. Il suit de là que l'expropriation pour cause d'utilité publique, ou par l'effet de mesures analogues, ne donne lieu à aucun recours en garantie au profit de l'acheteur évincé. Mais il en serait autrement si la dépossession ordonnée par le gouvernement ou par la loi était la conséquence d'un droit préexistant et antérieur à la vente, par exemple, si l'acheteur se trouvait évincé par une expropriation pour cause d'alignement exercée par application d'une clause domaniale stipulée par l'Etat vendeur primitif, en vertu de laquelle la propriété vendue serait tenue de se conformer sans indemnité aux alignements indiqués par l'administration, Cass., 20 mars 1850 et 29 janv. 1851, S. V., 51, 1, 86. V. aussi Cass., 25 juin 1851, S. V., 51, 1, 728; et les arrêts précités. — De même la mise en vigueur, postérieurement à la vente d'un moulin, d'un arrêté administratif antérieur qui a pour objet de priver le moulin d'une partie de l'eau dont il jouit, donne lieu à un recours en garantie contre le vendeur, lors surtout que c'est lui qui, depuis la vente, a provoqué la mise en vigueur de cet arrêté, Cass., 8 janv. 1851, S. V., 51, 1, 106. V. au surplus Troplong, n. 423, et Marcadé, sur l'art. 1626.]

[9] [Troplong, n. 423; Marcadé, sur l'art. 1626. — On ne peut considérer comme un fait de force majeure postérieur au contrat et dont l'acquéreur seul doive répondre l'erreur du juge qui aurait à tort prononcé l'éviction de l'acquéreur : l'acquéreur judiciairement évincé a un recours contre le vendeur. Il n'en serait autrement que si l'acquéreur n'ayant pas mis en cause le vendeur, celui-ci prouvait qu'il avait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande : dans ce cas, l'acquéreur aurait commis une faute dont il devrait supporter les conséquences, Cass., 6 janv. 1841, S. V., 41, 1, 24; Troplong, n. 424; Marcadé, sur l'art. 1626. — V. cependant Pothier, n. 95.]

[10] Pothier, n. 91 et s.; Bourges, 4 fév. 1825, à moins cependant que la cause de l'éviction postérieure au contrat ne procède du fait du vendeur. L'éviction a lieu *ex facto venditorio*, par exemple, lorsque le vendeur, après avoir vendu une chose par un acte sous seing privé non enregistré, la vend une seconde fois par un acte authentique, contre lequel ne peut prévaloir l'acte sous seing privé antérieur, Troplong, n. 416, 422 et s.; [Marcadé, sur l'art. 1626. — L'éviction résultant d'une prescription commencée avant la vente, mais qui ne s'est accomplie que depuis, doit-elle être considérée comme ayant une cause postérieure à la vente de telle sorte qu'elle ne doive donner lieu à aucun recours en garantie contre le vendeur? V. pour l'affirmative Bourges, 4 fév. 1825; Troplong, 1, n. 425; Duvergier, 1, n. 314. Pour la négative, V. Bordeaux, 4 fév. 1831, S. V., 31, 2, 138. Nous croyons que la prescription, n'existant que lorsqu'elle est accomplie, constitue quand elle s'est accomplie depuis la vente une cause d'éviction postérieure à la vente. Cependant il ne faut pas conclure de là qu'elle ne puisse jamais donner lieu à garantie : elle sera ou ne sera pas une cause de garantie, suivant qu'elle sera imputable au vendeur ou à l'acheteur, question de fait qui devra être résolue contre l'une ou l'autre des parties d'après les circonstances, et aussi selon le laps de temps utile pour prescrire qui aura couru soit contre le vendeur, soit contre l'acheteur, Marcadé, sur l'art. 1626. V. aussi Cass., 16 juin 1840. S. V., 40, 1, 870.]

[11] Doit-il aussi les intérêts du prix

taire qui l'évince[12], les frais faits sur la demande en éviction et sur l'action en garantie[13], les frais du contrat[14] et enfin des dommages et intérêts pour le préjudice que peut avoir, en outre, souffert l'acquéreur par suite de l'éviction[15], art. 1630, 1633 et s.

Le vendeur doit la restitution intégrale du prix, même dans le cas où, à l'époque de l'éviction, la chose vendue se serait trouvée plus ou moins diminuée de valeur, soit par la faute de l'acquéreur, soit par suite d'accidents[16], art. 1631. Cependant le vendeur peut retenir sur le prix qu'il doit restituer une somme égale au profit fait par l'acheteur, en administrant autrement qu'en bon père de fa-

de vente? [Il faut distinguer: si la chose vendue n'est pas productive de fruits, le vendeur doit payer à l'acheteur évincé les intérêts de son prix, puisque sans cela il ne serait pas complétement indemne. Si, au contraire, la chose vendue produit des fruits, ces fruits perçus par l'acheteur se compensent avec les intérêts dus par le vendeur qui, dès lors, en est libéré. — Il est à remarquer, au surplus, que si l'acheteur doit être rendu complétement indemne, quant au prix, il n'a droit qu'au prix qu'il a payé à son vendeur immédiat. Si donc il y a eu plusieurs ventes successives de l'immeuble à des prix différents, l'acquéreur évincé n'a le droit de demander que le prix qu'il a payé lui-même et non le prix supérieur payé par un des acquéreurs qui l'ont précédé : la restitution du prix ne peut être que le remboursement de la somme déboursée, Bourges, 5 avril 1821; Cass., 5 fév. 1845, S. V., 45, 1, 420; Duvergier, 1, n. 371; Marcadé, sur l'art. 1630. — *Contrà*, Troplong, n. 496. — Sur le cas où l'acheteur, en sus de son prix, a droit à des dommages-intérêts, V. *inf.*, note 15;] Duranton, 16, n. 283. — Sur le cas d'éviction d'un usufruit, V. Delvincourt, 3, p. 148. [Quand la chose vendue consiste en une succession de jouissances ou de prestations, comme un usufruit, un bail, une rente viagère, l'éviction qui arrive après un certain temps n'étant que partielle, le vendeur ne doit restituer le prix qu'à proportion du temps qui reste encore à courir, Troplong, n. 494; Duvergier, 1, n. 362; Marcadé, sur l'art. 1630. — Sur l'éviction partielle, V. *inf.*, note 22.]

[12] [Encore bien que l'acheteur ait connu la cause d'éviction, Cass., 20 août 1835, S. V., 36, 1, 34. Le vendeur doit les fruits que l'acheteur a été obligé de restituer, par le même motif qui fait qu'il doit les intérêts du prix quand la chose vendue ne produit pas de fruits. V. *sup.*, note 11.]

[13] Les frais faits sur la demande en éviction sont dus alors même que cette demande a été repoussée, Cass., 3 janv. 1833, S. V., 33, 1, 92; [Duvergier, 1, n. 386; Chauveau sur Carré, n. 784 *bis*; Troplong, n. 500.] V. cependant Cass., 8 nov. 1820; Grenoble, 20 nov. 1824 [et 3 janv. 1845, S. V., 45, 2, 344.] Dans tous les cas, le vendeur n'est tenu des frais qu'autant qu'il a été appelé en cause en temps utile par l'acheteur, Troplong, n. 500; Nîmes, 12 mars 1833, S. V., 33, 2, 555, [et Grenoble, 3 janv. 1845, S. V., 45, 2, 344.]

[14] [Et, par conséquent, les frais de purge et autres de même nature, Troplong, n. 501.]

[15] [Il ne faut pas confondre le prix avec les dommages-intérêts; la restitution du prix est toujours due : les dommages-intérêts ne sont dus que si l'éviction a été cause d'un préjudice spécial, *casuale*, et distinct de celui qui résulte de l'éviction même, *perpetuum*, Duranton, 16, n. 277; Duvergier, 1, n. 358; Troplong, n. 502 et s.; Marcadé, sur l'art. 1630. — Par exemple, l'acquéreur au prix de 6,000 fr. qui, ayant revendu moyennant 20,000 fr., est obligé de restituer cette somme avec dommages-intérêts, peut avoir droit contre son vendeur, non-seulement au remboursement du prix de 6,000 fr., mais encore de tout ce qu'il a été obligé de payer en sus par suite de l'éviction, Cass., 12 déc. 1826. V. encore Paris, 3 flor. an XI, et Lyon, 5 avril 1827.]

[16] V. L. 70, Dig., *De evictione;* [Duvergier, 1, n. 559; Troplong, n. 489; Marcadé, sur l'art. 1631.] Ainsi, quoiqu'une partie du fonds vendu ait été emportée par les eaux, le prix n'en doit pas moins être restitué en totalité, Troplong, n. 489 et 536

mille, par exemple, en faisant une coupe de bois en dehors des aménagements [17], art. 1632. Mais, d'un autre côté, le vendeur doit tenir compte à l'acquéreur de l'augmentation de valeur qui, par quelque raison que ce soit, est advenue à la chose dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la vente et l'éviction [18].

L'acquéreur qui a fait des dépenses pour la conservation ou l'amélioration de la chose peut réclamer, à son choix, soit le montant de ses dépenses, soit la plus-value qui en est résultée [19], art. 1633 et 1634. Quant à celui qui a vendu sciemment la chose d'autrui, il est tenu de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses que celui-ci a faites sur la chose, même les dépenses voluptuaires et d'agrément [20], art. 1635; et même d'indemniser l'acquéreur des avantages que celui-ci tirait de la chose, en raison de sa position personnelle, par exemple du profit que lui procurait une maison achetée pour l'exercice d'une industrie [21], arg. art. 1635.

Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, mais que l'importance de cette éviction soit telle, relativement au tout, que, sans la partie dont il est évincé, il n'eût point acheté la chose, il peut demander la résiliation de la vente, comme si l'éviction avait été totale, art. 1636. Mais si la partie dont l'acquéreur est évincé n'a point cette importance, ou s'il ne veut point faire usage du droit de résiliation, il ne peut exiger du vendeur qu'une indemnité proportionnelle. Dans l'évaluation de cette indemnité, il y a lieu d'appliquer, comme au cas d'éviction totale, les disposi-

[17] [Duranton, 16, n. 286; Troplong, n. 491; Marcadé, sur l'art. 1652. — Par la même raison, le vendeur doit retenir ce qu'il a déjà payé à l'acheteur pour l'indemniser d'une charge non déclarée ou d'un défaut de contenance, puisque ce payement n'étant qu'une restitution, il ne peut être tenu de restituer une seconde fois ce qu'il a déja restitué une première. Duranton, *loc. cit.*; Troplong, n. 492; Marcadé, *loc. cit.*]

[18] [Aux termes de l'art. 1633, si la chose vendue se trouve avoir augmenté de valeur indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente. On s'est demandé si cette disposition est applicable quand la plus-value est extraordinaire et en dehors des événements prévus. Les uns décident la négative en se fondant sur l'art. 1150, d'après lequel le débiteur, à moins qu'il ne soit de mauvaise foi, ne doit que les dommages-intérêts que l'on a pu prévoir, Duvergier, 1, n. 369; Marcadé, sur l'art. 1633. Les autres décident l'affirmative en se fondant sur la généralité des termes de l'art. 1633, Toullier, 6, n. 285; Duranton, 16, n. 295. Tel est aussi notre avis: l'art. 1633 ne comporte aucune distinction; et il a eu pour but manifeste de déroger à l'art. 1150, puisque, en obligeant le vendeur à payer la plus-value qui advient indépendamment du fait de l'acheteur, il met à sa charge celle qui provient d'une cause accidentelle ou fortuite. V. Troplong, n. 507.]

[19] [Il faut distinguer : s'il s'agit de dépenses nécessaires, l'acquéreur doit en être remboursé, lors même qu'il n'en serait résulté aucune plus-value. S'il s'agit de dépenses utiles, l'acquéreur n'a droit qu'à la plus-value. S'il s'agit de dépenses voluptuaires, l'acquéreur n'y a droit qu'autant que le vendeur était de mauvaise foi. Bourges, 5 avril 1821; Troplong, n. 508; Marcadé, sur l'art. 1634.]

[20] [V. la note qui précède.]

[21] Pothier, n. 137 et s.; Troplong, n. 537 et s.

tions des art. 1630 à 1635. Cependant, la valeur de la partie dont l'acquéreur est évincé ne doit pas être fixée proportionnellement au prix de vente stipulé pour le tout, mais relativement à l'importance de la partie en elle-même et à l'époque de l'éviction [22], art. 1637.

L'obligation de garantie cesse dans les cas suivants :

1° Si l'acquéreur a renoncé à la garantie, art. 1627 [23]. Cependant, même dans le cas où il est dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de l'éviction qui résulte de son propre fait [24], art. 1628. Dans le même cas, le vendeur n'en est pas moins obligé, en cas d'éviction, de restituer le prix qu'il a reçu, à moins que l'acquéreur, lors de la vente, n'ait connu le danger d'éviction, ou qu'il n'eût expressément acheté à ses risques et périls [25], art. 1629.

2° Si l'acquéreur est lui-même cause de l'éviction. C'est ce qui a lieu dans le cas, par exemple [26], où l'acquéreur n'a pas appelé le vendeur en cause en temps utile, V. Pr., art. 32 et s., 175 et s., pour le mettre à même de s'opposer à l'éviction [27], et où le vendeur peut prouver qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande [28], art. 1640.

[22] Cass., 8 juill. 1834, S. V., 35, 1, 154. L'art. 1637 paraît applicable même au cas où plusieurs fonds ont été vendus ensemble et où l'acquéreur est évincé de l'un d'eux, Delvincourt, sur l'art. 1637; mais non pas lorsqu'une chose n'appartenant pas au vendeur a été par erreur comprise dans la vente, Cass., 25 avril 1831, S. V., 31, 2, 623. [V. sur ces articles, Duranton, 16, n. 300; Troplong, n. 512 et s.; Marcadé, sur les art. 1636 et 1637. — Il est à remarquer, du reste, que l'acquéreur évincé d'une partie du fonds qui lui a été vendu a l'action en garantie contre son vendeur, bien qu'il ne souffre l'éviction que dans une proportion telle qu'il ne serait pas recevable à former une action en diminution de prix si, au lieu d'avoir à se plaindre d'éviction, il avait à se plaindre d'un défaut de contenance, Marcadé, sur l'art. 1626; Cass., 14 janv. 1851, S. V., 51, 1, 105. — *Contrà*, Colmar, 19 avril 1837, S. V., 40, 1, 870.]

[23] Cette renonciation peut résulter non seulement d'une clause expresse, mais encore de la déclaration d'une cause d'éviction, arg. art. 1626 et 1642; Troplong, n. 418; [Marcadé, sur l'art. 1626.]

[24] [Et non du fait de celui qu'il représente, Troplong, n. 476. — L'art. 1628 défend même de convenir que le vendeur ne sera pas garant de son fait personnel. Mais nous croyons que cette prohibition doit être restreinte aux faits postérieurs à la vente, et aux faits antérieurs non déclarés, rien n'empêchant l'acquéreur de renoncer à toute garantie pour les faits antérieurs déclarés et connus, Troplong, n. 477.]

[25] Duranton, 16, n. 263; Troplong, n. 477 et s. C'est au vendeur de prouver que l'acquéreur connaissait ce danger. [V. *inf.*, notes 29 et 30.]

[26] V. encore L. 54, Dig., *De evictione*; Pothier, n. 90; Merlin, *Rép.*, v° *Garantie des créances*, § 3; Cass., 28 mars 1808; 21 mars 1831, S. V., 31, 1, 167. [V. Troplong, n. 540.]

[27] Cependant, il ne faut pas conclure que la garantie cesse si l'acquéreur a abandonné la chose de bonne grâce au véritable propriétaire, Cass., 12 mars 1829. [Le vendeur ne peut se plaindre de ce que l'acquéreur a cédé à une demande légitime, et n'a pas fait les frais d'un procès inutile. V. *sup.*, note 1.]

[28] Il ne faut pas non plus conclure de là que la garantie cesse par cela seul que l'acquéreur aurait abandonné la chose au véritable propriétaire, sans attendre l'action de celui-ci. Seulement il

3° Si l'acquéreur a connu le danger d'éviction [29], art. 1599. Cependant le vendeur est tenu, même dans ce cas, à la restitution du prix qui lui a été payé, arg. art. 1629, et même à toutes les conséquences de la garantie, si, ayant connaissance du danger d'éviction, il a formellement promis de garantir l'acheteur, arg. art. 1120 [30].

II. La garantie de la possession a encore lieu lorsque le vendeur n'a pas déclaré [31] à l'acquéreur les servitudes non apparentes qui grevaient l'immeuble vendu [32]. Quand l'importance de ces servi-

aurait alors à prouver contre son garant le droit à l'éviction, Pothier, n. 95. [L'art. 1640 n'a d'autre but que de laisser à la charge de l'acquéreor l'éviction qui a eu lieu par sa faute, et qu'il eût pu empêcher en mettant le vendeur à même de faire valoir les moyens qui devaient faire rejeter la demande. Si l'acheteur a consenti à l'éviction sans jugement, il n'a une action en garantie contre le vendeur qu'en prouvant qu'il y avait une cause légitime d'éviction. Si l'éviction a été prononcée par jugement auquel n'a pas été appelé le vendeur, le vendeur ne peut échapper à l'action en garantie qu'en prouvant qu'il avait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande. V. Troplong, n. 540 et s.; Marcadé, sur l'art. 1640; V. aussi Riom, 11 mars 1811; Paris, 19 juin 1818; Cass., 14 avril 1830.]

[29] Il n'y a donc pas lieu à garantie dans le cas de l'art. 841, Troplong, n. 418. [V. aussi art. 1626. — A moins cependant qu'on ne lui ait promis garantie pour le danger connu ou déclaré, Marcadé, sur l'art. 1626.]

[30] V. sur ce point, Pothier, n. 187 et s.; Maleville, sur l'art. 1629; Delvincourt, sur l'art. 1599; Duranton, 16, n. 263 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Garantie*, § 7, n. 4 et 5; et *Quest.*; v° *Garantie*, § 1; V. aussi Cass., 8 nov. 1820; 12 juill. 1837, S. V., 37, 1, 964. [Il suit de tout ce qui précède que l'obligation de garantie peut cesser, soit pour le tout, c'est-à-dire pour la restitution du prix et pour les dommages-intérêts, soit pour partie, c'est-à-dire pour les dommages seulement. Elle cesse pour le tout, et le vendeur ne doit ni la restitution du prix ni des dommages-intérêts, quand le vendeur connaissait lors de la vente le danger d'éviction, il y a eu stipulation de non-garantie. Elle cesse pour les dommages-intérêts seulement, et le vendeur reste tenu de la restitution du prix, soit quand il y a eu stipulation de non-garantie, l'acheteur n'ayant pas connaissance de la cause de l'éviction, soit quand l'acheteur connaissant la cause de l'éviction, il n'y a pas eu stipulation de non-garantie. V. Marcadé, sur l'art. 1626.]

[31] Il faut, pour faire cesser la garantie, une désignation spéciale des servitudes, L. 39, Dig., *De act. emt.*; Delvincourt, sur l'art. 1638. [V. la note suivante.]

[32] La garantie ne peut donc être demandée, ni pour les servitudes apparentes, ni pour les charges dont une chose est grevée par suite de la loi, Pothier, n. 199. [Il résulte de l'art 1638 que le vendeur n'est garant que des servitudes non apparentes dont il n'a pas été fait déclaration. Si donc la servitude est apparente, aucune garantie n'est due à l'acheteur, qui n'a pu être trompé sur l'état de la chose vendue; c'est ce qui a été jugé notamment pour une servitude de passage annoncée par des signes extérieurs. V. Bruxelles, 16 fév. 1820; Bastia, 2 août 1854, S. V., 54, 2, 573; Cass., 8 nov. 1854, S. V., 54, 1, 765. V. aussi Colmar, 18 nov. 1836, S. V., 37, 2, 215. — Il en est de même si l'acheteur avait une connaissance personnelle de la servitude non déclarée, puisque, dans ce cas encore, il n'a pu être trompé, Cass., 7 fév. 1832, S. V., 32, 1, 689; 20 juin 1843, S. V., 43, 1, 787. V. Duranton, 16, n. 302; Troplong, n. 418, 525 et s.; Duvergier, 1, n. 318; Marcadé, sur l'art. 1638. — Mais si la servitude est occulte, ou inconnue de l'acheteur, le vendeur doit, pour se soustraire à la garantie, en faire la déclaration. La question de savoir si une servitude est suffisamment déclarée par une indication générale, par une clause de non-garantie des servitudes passives, ou par une clause qui met à la charge de l'acheteur les servitudes connues ou non connues, apparentes ou non apparentes, doit se résoudre d'après les circonstances, d'après l'interprétation du contrat, et aussi d'après la nature de la servitude. Les clauses de cette espèce

tudes est telle qu'il y ait lieu de présumer que, si l'acquéreur en avait eu connaissance, il n'eût point acheté, il peut demander la résiliation du contrat[33], art. 1638.

Ce qui a été dit pour la garantie d'éviction est également applicable au cas où il existe des servitudes non déclarées[34].

L'obligation de garantie a, d'ailleurs, cette conséquence, que celui qui en est tenu ne peut lui-même exercer contre l'acquéreur une action en éviction dans le premier des cas ci-dessus, et, dans le second cas, une action en reconnaissance de la servitude, *actio confessoria*[35].

§ 686. *Suite. — De la garantie des défauts cachés de la chose vendue; et de l'action rédhibitoire.*

La garantie des défauts cachés de la chose vendue[1] rend le vendeur responsable, vis-à-vis de l'acquéreur, des défauts cachés[2]

sont quelquefois de style; mais quelquefois aussi elles ont une portée précise, et sont l'expression d'une convention. V. Duranton, 16, n. 302; Troplong, n. 528 et s.; Marcadé, sur l'art. 1638, V. aussi Orléans, 13 mars 1835, S. V., 36, 2, 631; Cass., 17 janv. 1842, S. V., 42, 1, 559; 20 juin 1843, S. V., 43, 1, 787; Dijon, 24 août 1843, S. V., 43, 2, 496; Cass., 2 fév. 1852, S. V., 52, 1, 191; et Paris, 2 août 1853, S. V., 54, 2, 138.]

[33] [Ici s'appliquent les règles établies pour le cas d'éviction partielle, art. 1637. V. *sup.*, note 22.]

[34] [Le vendeur peut donc se soumettre par une clause particulière à la garantie des servitudes apparentes ou déclarées,] Troplong, n. 527 et s.; [Marcadé, sur l'art. 1638.]

[35] *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, Duranton, 16, n. 252 et s.; Troplong, n. 446 et s. [Celui qui doit garantir ne peut évincer. Il suit de là que tous les successeurs universels du vendeur, héritiers ou légataires, ne peuvent évincer l'acheteur, puisqu'ils lui devraient garantie comme tenus de toutes les obligations du vendeur. V. Duranton et Troplong, *loc. cit.*; Duvergier, n. 348 et s.; Marcadé, sur l'art. 1626.]

[1] [On donne aux défauts cachés d'une chose vendue le nom de *vices rédhibitoires*.]

[2] Quant aux défauts apparents, le vendeur n'a pas à en répondre. Ainsi, le vendeur d'un tableau n'est tenu à aucune garantie au cas où ce tableau n'est pas du maître dont il porte le nom, Paris, 17 juin 1813; [Troplong, n. 555; Duvergier, 1. n. 390. Toutefois, cela n'est absolument vrai qu'autant que le tableau a été vendu tel quel, et sans garantie. Mais si le tableau avait été vendu comme étant l'œuvre d'un maître, et si cette considération avait été la cause déterminante du contrat, la circonstance qu'il est l'œuvre d'un autre maître serait de nature à entraîner la nullité de la vente pour cause d'erreur sur la substance de la chose vendue, Douai, 27 mai 1846, Dall., 46, 4, 509; Paris, 9 janv. 1849, Dall., 49, 2, 67; 29 mars 1856, Dall., 56, 2, 175. —V. aussi Bruxelles, 8 nov. 1856, Dall., 57, 2, 110]—Il n'y a, d'ailleurs, aucune distinction à faire, quant aux défauts cachés ou vices rédhibitoires, entre les meubles et les immeubles, Troplong, n. 548 et 556; Lyon, 5 août 1824. V. L. 54, Dig., *De ædil. edict.*; Pothier, n. 112; Delvincourt, sur l'art. 1641. — Sur le cas où plusieurs choses ont été vendues ensemble, et où l'une d'entre elles seulement est défectueuse, V. Merlin, v° *Vice rédhibitoire*, § 2; Duranton, 16, n. 318; Troplong, n. 577 et s. [La garantie dont il s'agit ici ne s'applique qu'aux défauts cachés de la chose vendue. — Le vendeur ne répond pas des vices apparents, ni même des imperfections qu'un examen plus attentif aurait fait reconnaître. Il n'en serait autrement que s'il s'agissait de certaines marchandises qu'il n'est pas dans l'usage de vérifier chez le marchand, par exemple, de pièces d'étoffes qui, d'après l'usage, ne devraient pas

dont la chose est affectée au moment de la vente[3], soit que ces défauts rendent la chose totalement impropre à l'usage auquel elle

être dépliées lors de la livraison, et qui cependant auraient des taches ou des trous : dans ce cas, les taches ou les trous constitueraient un vice rédhibitoire, ou plutôt seraient assimilés à un vice rédhibitoire par la convention tacite des parties, Rouen, 11 déc. 1806 ; Trib. de comm. de Paris, 4 juill. 1838, *Gaz. des Trib* du 4 juill. 1838 ; Pardessus, *Droit comm.*, n. 284 ; Marcadé, sur l'art. 1641. V. cependant Duvergier, 1, n. 391. Sur le défaut d'aunage ou de mesure, V. la note suivante. — Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, pour qu'un défaut caché constitue un vice rédhibitoire, qu'il soit irréparable ou irrémédiable : il suffit qu'il rende la chose impropre à l'usage auquel on la destine, ou qu'il en diminue l'usage ; et l'on ne peut imposer à celui qui a cru acheter une chose remplissant les conditions voulues, l'obligation de faire les dépenses de temps et d'argent nécessaires pour corriger les défauts qui en empêchent ou en diminuent l'usage, Lyon, 5 août 1824 ; Troplong, n. 556 ; Duvergier, 1, n. 394. — *Contrà*, Montpellier, 23 fév. 1807 ; Duranton, 16, n. 317. — La garantie des vices rédhibitoires est due dans les ventes d'immeubles comme dans les ventes d'objets mobiliers. L'art. 1641 ne fait aucune distinction, Montpellier, 23 fév. 1807 ; Lyon, 5 août 1824 ; Bourges, 18 nov. 1843, S. V., 44, 2, 347 ; Cass., 29 mars 1852, S. V., 52, 1, 321 ; 16 nov. 1853, S. V., 53, 1, 673, et 54, 1, 176 ; Delvincourt, 3, p. 381 ; Troplong, n. 548 ; Duvergier, 1, n. 306 ; Marcadé, sur l'art. 1641. — *Contrà*, Duranton, 16, n. 317. — Et, en fait de meubles, la garantie est due non-seulement quand la vente a pour objet un meuble corporel, mais encore quand elle a pour objet un meuble incorporel, tel qu'un office, Bordeaux, 19 nov. 1850, S. V., 51, 2, 100. — Le vice rédhibitoire d'une portion d'un tout indivisible autorise l'action rédhibitoire pour le tout : c'est ce qui a lieu, par exemple, dans l'achat de deux bœufs ou de deux chevaux pour un attelage, Paris, 22 fév. 1839, S. V., 39, 2, 323 ; Toullier, 7, n. 677 ; Duranton, 16, n. 413 ; Pardessus, n. 284 ; Troplong, n. 577 ; Duvergier, 1, n. 413. — Cependant celui qui a vendu séparément au même acheteur deux choses distinctes, mais susceptibles de réunion, n'est pas responsable de la perte de ces choses, résultant non d'un vice qui leur fût propre, mais de la réunion de ces choses, opérée par l'acheteur, Cass., 14 janv. 1857, S. V., 57, 1, 185. Il est clair, en effet, que celui qui vend deux choses intrinsèquement bonnes n'est pas responsable du vice relatif que peut manifester l'association de ces deux choses, quand il est dans leur nature de pouvoir être employées séparément. Il n'en serait autrement que si le vendeur avait su qu'elles étaient destinées à être associées, parce que cette destination connue leur attribuerait, entre les parties, un usage particulier auxquelles elles seraient impropres. — Les cas de vices rédhibitoires sont déterminés, pour les animaux domestiques, par la loi du 20 mai 1838.]

[3] Le défaut de mesure ne constitue pas un vice rédhibitoire, Troplong, n. 559 ; Bordeaux, 25 avr. 1828 ; [Bourges, 27 août 1819. — Le défaut de mesure, par exemple, le défaut d'aunage, ne peut donner lieu qu'à une diminution de prix, ou à une demande à fin de livraison des manquants. Les défauts cachés doivent s'entendre des vices inhérents à la substance ou à la qualité de la chose] — La preuve de l'existence du défaut, au moment de la vente, peut être faite indirectement, Duranton, 16, n. 314 ; Besançon, 13 juill. 1808. Il est même à présumer *rem falsse tempore venditi vitiosam*, si l'action est intentée dans un bref délai, Troplong, n. 573 ; Cass., 23 juin 1835, S. V., 35, 1, 617. [La règle est que les défauts cachés de la chose vendue ne donnent lieu à l'action rédhibitoire que lorsqu'ils existaient au moment de la vente : le vendeur ne peut répondre des faits postérieurs. Et comme la présomption de la bonne qualité de la chose vendue, lors de la vente, est en faveur du vendeur, l'action rédhibitoire n'est recevable qu'autant que l'acheteur prouve que le vice de la chose vendue existait au moment de la vente, Cass., 23 juin 1835, S. V., 35, 1, 617 ; Duranton, 16, n. 314 ; Troplong, n. 569 ; Duvergier, 1, n. 403 ; Marcadé, sur l'art. 1641. Mais il en est autrement quand il s'agit d'un vice rédhibitoire à l'égard duquel la loi ou l'usage a fixé un délai pour l'exercice de l'action : si l'action est exercée dans ce délai, la présomption de l'existence du vice lors de la vente est en faveur de l'acheteur, Besançon, 13 juill. 1808 ; Duranton, Troplong, Duvergier, *loc. cit. sup.* V. cependant Marcadé, *ibid.*]

est destinée, soit qu'ils diminuent cet usage de telle manière que l'acquéreur, s'il eût connu ces défauts, ou n'eût point acheté la chose, ou du moins ne l'eût achetée qu'à un prix inférieur, art. 1641 et 1642.

Le vendeur est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait point connus, art. 1643.

Par suite de cette obligation de garantie imposée au vendeur, l'acquéreur d'une chose qui a des vices cachés peut, à son choix, ou rendre la chose et se faire restituer le prix qu'il a payé, ainsi que les frais occasionnés par la vente et par l'enlèvement de la chose [4], art. 1593 et 1608 ; ou garder la chose en se faisant rendre ou en déduisant une partie du prix de la vente, suivant l'estimation faite par experts [5], art. 1644 et 1646. Le vendeur qui a connu les défauts de la chose [6], est tenu, en outre, soit quo l'acheteur rende la chose, soit qu'il la garde, des dommages et intérêts qui peuvent être dus à ce dernier [7], art. 1645.

L'obligation de garantie des défauts cachés de la chose vendue cesse dans les cas suivants :

1° Si l'acquéreur y a renoncé : cependant le vendeur ne peut se

[4] [Les frais que le vendeur, même de bonne foi, V. *inf.*, note 8, est tenu de restituer à l'acquéreur comprennent non-seulement les frais occasionnés directement par la vente, tels que les frais de contrat, mais encore les frais occasionnés par les reventes faites par l'acquéreur, frais que celui-ci a dû rembourser aux acquéreurs successifs, par suite de l'action rédhibitoire, Cass., 29 juin 1847, S. V., 48, 2, 705. — De même, si la chose vendue est une maison, l'acheteur a droit à la restitution des impenses par lui faites sur l'immeuble, Cass., 29 mars 1852, S. V., 52, 1, 321. Et quand les vices cachés de la maison en ont entraîné la démolition, l'acquéreur a droit d'être indemnisé par le vendeur de la privation de jouissance qui a été la conséquence de cette démolition, Cass., 16 nov. 1853, S. V., 54, 1, 176.]

[5] L'acquéreur a donc toujours l'option entre l'action en résolution de la vente et l'action *quanti minoris*, Duranton, 16, n. 320. Maleville, sur les art. 1641 et 1649, qui n'admet l'action rédhibitoire que pour des défauts essentiels, est d'un autre avis, ainsi que Delvincourt, sur l'art. 1644, qui s'en remet pour la résolution du contrat à l'appréciation du juge. [Il n'est pas douteux qu'en règle générale l'acheteur a l'option entre la résiliation de la vente, ce qui constitue l'action rédhibitoire, et l'action en diminution de prix ou *quanti minoris*, qui laisse subsister la vente et qui est exclusive de la rédhibition. L'art 1644 est formel à cet égard, V. Troplong, n. 567. Il n'y a exception à cette règle que pour les ventes d'animaux énoncées dans l'art. 1er de la loi du 20 mai 1838 : aux termes de l'art. 2 de cette loi, l'action en réduction de prix ne peut être exercée dans ces sortes de ventes; l'action rédhibitoire seule est admissible. — Il est d'ailleurs à remarquer que l'acheteur qui a les deux actions et qui a succombé dans l'une ne peut plus exercer l'autre ; l'option épuise son droit, Toullier, 10, n. 165; Duranton, 16, n. 328 : Troplong, n. 581 ; Duvergier, 1, n. 409.]

[6] Ou qui avait une raison suffisante pour en présumer l'existence. Les vendeurs, qui ont des connaissances spéciales, doivent être jugés avec sévérité, Pothier, n. 212 et s.; Delvincourt, sur l'art. 1645. [C'est, en général, à l'acheteur à prouver que le vendeur avait connaissance des défauts de la chose vendue. Mais quand c'est un marchand ou un artisan qui a vendu une chose de son état, la présomption tourne contre lui, et c'est à lui a prouver qu'il n'avait pas connaissance des défauts dont elle est affectée, Duranton, 16, n. 322 et s.; Troplong, n. 574.]

[7] [V. Troplong, n. 574.]

prévaloir de cette renonciation qu'autant qu'au moment de la vente il ignorait lui-même les défauts de la chose [8], art. 1643;

2° Si la chose a été vendue par autorité de justice [9], art. 1649;

3° Si l'acquéreur a connu les défauts de la chose [10], arg. art. 1641;

4° Si la chose a péri par accident [11]. Mais si la perte de la chose a été la suite de son vice propre, le vendeur est tenu de garantir l'acquéreur [12], art. 1647.

L'action résultant des défauts cachés de la chose doit être intentée dans un bref délai, qui court du jour de la vente [13] et dont la durée varie selon les usages locaux [14]. En l'absence d'usages, il

[8] L. 1, § 1, Dig., *De act. emt.*; Delvincourt, sur l'art. 1643. Cependant l'acheteur cesse d'avoir droit à garantie, même dans le cas où le vendeur connaissait les défauts de la chose, s'il a acheté à ses risques, Troplong, n. 560.] Mais il ne suffirait pas d'une stipulation générale de non-garantie, Troplong, *ibid.*; Duvergier, 1, n. 400; Marcadé, sur l'art. 1641.]

[9] [A la différence du cas où la vente serait faite volontairement en justice, Troplong, n. 587; Duvergier, 1, n. 408.]

[10] [Un défaut connu de l'acheteur n'est pas un défaut caché, quelle que soit d'ailleurs sa nature. — Le vendeur est d'ailleurs responsable des défauts connus quand la garantie a été stipulée, Cass., 16 nov. 1853, S. V., 53, 1, 673.] V. L. 4, § 5, Dig., *De doli et metûs exceptione;* Pothier, n. 209; [Duranton, 16, n. 311; Duvergier, 1, n. 401.]

[11] Le droit romain même dans ce cas admettait l'action rédhibitoire, [à la charge par l'acheteur, si la rédhibition était prononcée, de tenir compte au vendeur de la valeur de la chose au moment de la perte,] L. 44, § 2; L. 47, § 1, Dig, *De ædil. edict.* L'art. 1647 a abandonné ce système, qui était une source de contestations. V. cependant Delvincourt, sur l'art. 1647, [et Troplong, n. 568. — L'art. 1647 est fondé non pas précisément sur la maxime *res perit domino*, qui cesserait d'être applicable si la rédhibition était prononcée, mais sur cette considération fort juste que la chose aurait également péri par cas fortuit lors même qu'elle n'aurait pas eu de défauts cachés. L'art. 1647 est également applicable, par la même raison, au cas où la perte est arrivée non par cas fortuit, mais par la faute de l'acheteur, Delvincourt, 3, p. 382; Duranton, 16, n. 326; Duvergier, 1, n. 414; Marcadé, sur l'art. 1647. — *Contrà*, Troplong, n. 568.]

[12] [Si la chose vient à périr, même dans le bref délai imparti par la loi ou par l'usage pour l'exercice de l'action rédhibitoire, c'est à l'acheteur à prouver que la chose avait des vices et que la perte est une suite de ces vices, L. du 20 mai 1838, art. 7; Marcadé, sur l'art. 1647. V. aussi Duranton, 16, n. 314; Troplong, n. 569.]

[13] Il y a doute sur le point de savoir si le délai court encore à partir de la vente, quand l'acquéreur n'a découvert le défaut que plus tard, Troplong, n. 587; ou quand la chose n'a été livrée qu'après un certain temps, Troplong, n. 588; Cass., 17 mars 1829; ou quand le défaut a été constaté par un procès-verbal, avant l'expiration du délai, Troplong, n. 589; Cass., 18 mars 1833. L'opinion la plus rigoureuse paraît préférable. [V. sur ces questions la note suivante.]

[14] [La loi du 20 mai 1838 a fixé pour les ventes d'animaux, le délai dans lequel doit être intentée l'action rédhibitoire. Ce délai part du jour de la livraison. Il est franc; c'est-à-dire que l'action peut être utilement intentée le lendemain du dernier jour du délai, L. du 20 mai 1838, art. 3; Cass., 24 janv. 1849, S. V., 49, 1, 167. — Comme préalable nécessaire à l'action, le vice doit être constaté de la manière indiquée par l'art. 5 de cette loi. Et il ne suffit pas que l'acquéreur ait fait constater le vice dans ce délai, il faut que l'action elle-même ait été intentée dans le même délai, Cass., 10 juill. 1839, S. V., 39, 1, 859; 23 mars 1840, S. V., 40, 1, 431; 5 mai 1846, S. V., 46, 1, 431; 17 mai 1847, S. V., 47, 1, 848, et 10 déc. 1855, S. V., 56, 1, 237. — Le délai imparti par la loi de 1838, en matière de ventes d'animaux, est donc fatal; et l'acheteur n'a aucun moyen

appartient au juge de fixer la durée de ce délai selon la nature de chaque défaut en particulier [15] et le temps nécessaire pour qu'il se manifeste, art. 1648.

§ 687. — *Des obligations de l'acheteur.*

L'acheteur est tenu de deux obligations principales :

La première est de recevoir ou de faire enlever [1] la chose achetée, à l'époque et au lieu où elle doit être livrée [2]. Si la chose vendue consiste en denrées alimentaires, ou en effets

de se faire relever de la déchéance qu'il encourt pour n'avoir pas agi en temps utile. Il ne pourrait notamment se prévaloir de ce que le vice n'a été découvert que longtemps depuis la vente ou la livraison, et prétendre que le délai n'a commencé à courir qu'à partir du jour de la découverte. — Dans les ventes autres que les ventes d'animaux, et qui par conséquent ne sont pas régies par la loi du 20 mai 1838, nous croyons que le délai, quel qu'il soit, déterminé par l'usage, par la convention ou par le juge, part également du jour de la livraison, qui peut se confondre avec le jour de la vente, quand les deux opérations ont été simultanées, Troplong, n. 588. Nous croyons également que ce délai court du jour de la livraison, et non du jour où le vice a été découvert, puisque s'il courait du jour où le vice a été découvert cela reviendrait à dire qu'il n'y a pas délai, Troplong, n. 587; Duvergier, 1, n. 405. Toutefois il a été jugé que l'action pour vice rédhibitoire, en matière de ventes d'immeubles, constitue une action en nullité ou rescision pour cause d'erreur dans le sens de l'art. 1304 Nap., et par suite que le délai pour l'intenter commence à courir non du jour de la vente ou de la livraison, mais seulement du jour de la découverte de l'erreur, c'est-à-dire du vice caché qui donne lieu à l'action rédhibitoire, Cass., 16 nov. 1853, S. V., 53, 1, 673. Mais il nous semble que cette assimilation de l'action rédhibitoire à l'action en rescision pour cause d'erreur n'est pas exacte. L'erreur dont il s'agit ici est d'une nature particulière, qui soustrait l'action à l'application de l'art. 1304, pour la soumettre à l'application des art. 1641 et s. Et sous prétexte que les art. 1641 et s. ne déterminent pas le point de départ du délai, il n'est pas plus permis de chercher ce point de départ dans l'art. 1304, qu'il ne serait permis, sous prétexte que les art. 1641 et s. ne déterminent pas la durée du délai, de lui donner une durée de dix ans comme à l'action en rescision de l'art. 1304. Aussi a-t-il été jugé que l'action rédhibitoire en matière de vente d'offices ministériels doit être intentée dans un délai assez bref pour que les juges puissent apprécier la nature des vices signalés, et que les cessionnaires ne peuvent prétendre qu'ils doivent jouir à cet égard du délai de dix ans accordé en matière de rescision des conventions, Bordeaux, 19 nov. 1850, S. V., 51, 2, 100.]

[15] Pigeau, 1, 78; Troplong, n. 586; Duvergier, 1, n. 444; Besançon, 13 juill. 1808; Lyon, 5 août 1824; Paris, 4 août 1834, S. V., 36, 2, 563; [Bordeaux, 19 nov. 1850, S. V., 51, 2, 100; Cass., 16 nov. 1853, S. V., 53, 1, 673, et 54, 1, 176. — Il résulte de ces arrêts que le juge a, dans cette hypothèse, un pouvoir souverain d'appréciation.]

[1] [En d'autres termes, l'acheteur est tenu de prendre livraison. Cette obligation ne peut donner lieu à difficultés quand il s'agit d'immeubles dont la tradition, et par conséquent la livraison, s'opère sans l'intervention d'actes matériels de délivrance et d'appréhension. Elle n'y donne lieu que lorsque la chose vendue étant mobilière, la livraison ne peut se faire sans le concours de l'acheteur pour recevoir la chose si elle doit lui être portée, ou pour la retirer s'il doit venir la chercher.] — V. Pothier, n. 290 et s., qui traite en même temps de l'obligation de l'acheteur de rembourser au vendeur les dépenses faites pour l'entretien de la chose.

[2] [L'époque de la livraison est déterminée soit par la convention, soit par l'usage. Quand il n'y a ni convention ni usage, l'acheteur doit prendre livraison sans retard.]

mobiliers, la résolution du contrat a lieu de plein droit et sans sommation préalable, faute par l'acheteur de faire opérer l'enlèvement ou le retirement [3] dans le délai stipulé [4] ; mais cette

[3] Cette règle s'applique également aux ventes commerciales, Troplong, *De la vente*, n. 680; Cass., 27 fév. 1828. V. cependant Maleville, sur l'art. 1657; et Bourges, 1er fév. 1837, S. V., 37, 2, 429. [La question est controversée. Selon les uns, qui se fondent soit sur l'intérêt du commerce, soit sur la discussion de l'art. 1657, au Conseil d'Etat, la règle dont s'agit n'est pas applicable aux matières commerciales. V. Maleville, sur l'art. 1657; Pardessus, n. 288; Duvergier, 1, n. 475; Delamarre et Lepoitvin, *Contr. de comm.*, 3, n. 250; Alauzet, *Rev. de législ.*, 21, p. 351. Selon les autres, au contraire, l'art. 1657 s'applique aux matières commerciales comme aux matières civiles, Cass., 27 fév. 1828; Bourges, 10 fév. 1844, S. V., 45, 2, 425; Douai, 8 janv. 1846, S. V., 46, 2, 252; Angers, 14 mai 1847, S. V., 47, 2, 412; Douai, 10 juill. 1847, S. V., 49, 2, 12; Cass., 6 juin 1848, S. V., 49, 1, 65; Bordeaux, 18 nov. et 8 déc. 1853, S. V., 54, 2, 394; Duranton, 16, n. 380; Vincens, *Législ. comm.*, 2, p. 74; Troplong, n. 680; Massé, 4, n. 401; Devilleneuve, sur l'arrêt précité du 6 juin 1848. Telle est aussi notre opinion, qui se fonde sur la généralité des termes de l'art. 1657, qui comprend les marchandises sous les expressions génériques *denrées et effets mobiliers*; sur ce que, si la question a été réservée lors de la discussion de l'art. 1657, ce n'est pas une raison pour que cet article ne soit pas applicable aux matières commerciales, dans le silence de la loi commerciale postérieure qui a laissé la question sous l'empire des règles du droit commun; enfin, sur l'intérêt du commerce, qui n'est autre que la justice et l'équité; et il n'y a rien de plus juste, quand l'acheteur ne fait pas le retirement au terme fixé, que de présumer légalement qu'il renonce à la vente, et d'autoriser le vendeur, dont la position ne peut rester incertaine, à disposer de la chose au mieux de ses intérêts. — Nous pensons toutefois que si l'acheteur avait été empêché par un cas fortuit ou de force majeure d'opérer le retirement dans le délai, il pourrait, la force majeure étant prouvée, faire encore le retirement après le délai, pourvu que les choses fussent encore entières, c'est-à-dire pourvu que le vendeur fût encore détenteur de la chose vendue et qu'il n'en ait pas disposé, Massé, 4, n. 402. — Il va sans dire que si le vendeur était payé, le défaut de retirement par l'acheteur n'aurait pas pour effet la résolution de la vente. Le vendeur payé cesse d'être vendeur pour devenir dépositaire; et si, dans ce cas, l'acheteur ne retire pas la chose, le droit du vendeur se borne, après sommation faite, à se faire autoriser à déposer la chose dans un autre lieu, et à obtenir, s'il y échet, des dommages-intérêts, Massé, 4, n. 400. — Enfin, il est également certain qu'il n'y a pas lieu à résolution de la vente quand c'est par le fait du vendeur que la marchandise n'a pas été livrée à l'époque convenue, Bordeaux, 18 nov. 1853, S. V., 54, 2, 394.]

[4] *Quid*, si aucun délai n'a été stipulé? V. Pothier, n. 290 et s.; Duranton, 16, n. 383; Troplong, *ibid.*, n. 675. La vente n'est résolue qu'après sommation préalablement faite à l'acheteur. [Selon des auteurs, si la convention ne détermine aucun délai, la vente est résolue de plein droit après le délai fixé par le vendeur dans une sommation de prendre livraison adressée par lui à l'acquéreur. V. Troplong, n. 679; Duvergier, 1, n. 474; Douai, 8 janv. 1846, S. V., 46, 2, 252. Mais cette opinion nous semble en contradiction formelle avec l'art. 1657, qui ne prononce la résiliation de plein droit que pour défaut de retirement au terme convenu. Or, cet article, étant une dérogation aux règles du droit commun, ne peut être étendu au cas où les parties ne sont convenues d'aucun délai : dans ce cas, la mise en demeure qui résulte de la sommation ne pouvant équivaloir à celle qui résulte de l'échéance du terme conventionnel, la résiliation n'a lieu que lorsqu'elle a été prononcée en justice, Duranton, 16, n. 383; Marcadé, sur l'art. 1657; Massé, 4, n. 399. — Nous pensons même qu'en l'absence d'un terme fixé par la convention, on ne pourrait prétendre que la vente est résolue de plein droit pour défaut de retirement au terme fixé par l'usage, à moins que les parties n'aient entendu se référer à l'usage pour compléter la convention, Massé, 4, n. 398. V. cependant Troplong, n. 678, et Bordeaux, 8 déc. 1853, S. V., 54, 2, 394. — Il faut d'ailleurs, pour la résiliation de plein droit, que le terme de retirement soit précis et le lieu où la livraison doit s'effectuer clairement indiqué : il ne suffirait pas que les objets

résolution a lieu uniquement au profit du vendeur[5], art. 1657.

La seconde est de payer le prix de la vente[6] à l'époque et au lieu fixés par la convention, art. 1650. Si rien n'a été convenu sur le jour et le lieu du payement, l'acheteur doit payer au jour et au lieu de la livraison[7], art. 1651.

En général, l'acheteur ne doit point les intérêts du prix de la vente; mais il en est autrement, s'il a promis de les payer; — si la chose vendue porte des fruits, ou produit des revenus[8]; — enfin, s'il a été mis en demeure de payer le prix[9]. Dans le premier cas, l'acheteur doit les intérêts à partir du jour fixé dans le contrat; dans le second, il les doit à partir du jour de la livraison[10]; dans

vendus fussent livrables dans un temps donné, en telle sorte que la livraison pût s'effectuer indifféremment un des jours qui composent ce période de temps, ni que la livraison dût être opérée en telle ville, sans désignation plus précise, Bourges, 1er fév. 1857, S. V., 37, 2, 429; Massé, 4, n. 397. V. aussi Douai, 10 juill. 1847, S. V., 49, 2, 12.]

[5] Ainsi le vendeur conserve la faculté d'opter pour l'exécution du contrat, Delvincourt, sur l'art. 1658; Troplong, *ibid.*, n. 681 et s. [L'acheteur ne peut donc se prévaloir du défaut de retirement pour prétendre que la vente est résolue, et se dispenser de payer, quand le vendeur opte pour l'exécution du contrat.]

[6] La totalité du prix de vente. L'acquéreur qui n'a payé qu'une partie du prix ne peut forcer le vendeur à lui livrer une partie quelconque de la chose vendue, Duranton, 16, n. 201. [En d'autres termes, le payement du prix est indivisible, et le vendeur ne peut être contraint à le recevoir pour partie.]

[7] L'art. 1651 ne s'applique point au cas où la vente est faite à terme : ce cas est régi par l'art. 1247, Pothier, n. 286; Cass., 12 juill. 1815; Limoges, 19 janv. 1828. — V. en sens contraire, Maleville, sur l'art. 1651. Mais il faut s'en tenir à l'art. 1651, si la vente est faite au comptant, bien que le vendeur ait accordé un délai à l'acheteur, *Nam renunciatio est strictissimæ interpretationis*, Delvincourt, sur l'art. 1651; Duranton, 16, n. 331. V. aussi Pr., art. 420. [Cela revient à dire que la disposition de l'art. 1651, qui porte que s'il n'a rien été réglé quant au lieu du payement, le payement doit s'effectuer au lieu où doit se faire la délivrance, n'est applicable qu'aux ventes au comptant. Si la vente est à terme, le payement doit se faire, suivant la disposition générale de l'art. 1247, non plus au lieu de la livraison, mais au domicile de l'acheteur, Troplong, n. 1694, et les arrêts précités. Mais si la vente étant faite au comptant, le vendeur a cependant accordé à l'acquéreur un terme pour se libérer, le payement doit-il être fait au lieu de la livraison, suivant l'art. 1651, ou au domicile de l'acheteur, suivant l'art. 1247 ? Nous inclinons à penser qu'il doit être fait au lieu de la livraison, comme étant plus commode pour le vendeur, qui, en accordant bénévolement un terme à l'acheteur, ne peut être présumé avoir renoncé au bénéfice de l'art. 1651, Duranton, 16, n. 331; Marcadé, sur l'art. 1651. — *Contrà*, Toullier, 7, n. 92; Duvergier, 1, n. 417. La solution de la question peut d'ailleurs dépendre des circonstances.]

[8] Lors même que le contrat accorderait à l'acquéreur un délai pour le payement, Maleville, sur l'art. 1652; Duranton, 16, n. 336 et s.; Troplong, n. 599 et s.; [Marcadé, sur l'art. 1652.] — Pothier, n. 285, et Delvincourt, sur l'art. 1653, sont d'un autre avis. — Les intérêts sont dus lors même que le prix a été saisi entre les mains de l'acquéreur par les créanciers du vendeur, Bruxelles, 9 août 1809. [L'acquéreur qui veut dans ce cas faire cesser le cours des intérêts doit consigner son prix.] Si ce prix consiste en une rente viagère, les arrérages de cette rente ne sont pas productifs d'intérêts, Toulouse, 14 août 1818; Paris, 14 août 1825.

[9] Mais il n'est pas nécessaire qu'il y ait demande en justice, Troplong, n. 601; [Duranton, 16, n. 341.]

[10] [L'acheteur ne doit donc pas d'intérêts si la chose n'a pas été livrée. Mais s'il était en retard de prendre livraison, il devrait les intérêts à partir du jour où son retard a été constaté par une mise en demeure, Troplong, n. 603.]

le troisième, à partir du jour de la mise en demeure [11], art. 1652.

Faute par l'acheteur de payer le prix, le vendeur [12] a le droit de demander la résiliation du contrat [13]; et il peut, si la chose vendue est un immeuble, intenter son action même contre le tiers possesseur de cet immeuble [14], art. 1654. V. cependant art. 1978; V. aussi art. 1184, et *sup.*, § 346, et *inf.*, le titre des *Priv. et Hyp.* La nature de la chose qui a fait l'objet de la vente ne modifie pas le droit du vendeur à exercer cette action. L'action peut donc, par exemple, être intentée lors même que la chose vendue est un droit [15], ou une chose mobilière [16].

[11] L'art. 1652 déroge donc à la règle de l'art. 1153, qui exige une demande en justice. Delvincourt, sur l'art. 1652. [V. *sup.*, note 9.]

[12] Ou les créanciers du vendeur. Paris, 15 janvier 1818; ou son cessionnaire, [Troplong, n. 645; Paris, 12 fév. 1844, S. V., 44, 2, 115; Poitiers, 15 mai 1846, S. V., 47, 2, 406.] V. cependant Delvincourt, sur l'art. 1654.

[13] [Il ne faut pas confondre l'action résolutoire qui a lieu en vertu d'une clause sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques, art. 1184, avec le pacte commissoire, c'est-à-dire avec la clause résolutoire expresse. V. sur les effets de cette clause, *sup.*, § 536.]

[14] [Pourvu toutefois que l'action résolutoire ait été conservée par la transcription, L. 23 mars 1855, art. 7. V. sur les effets de la transcription, *inf.*, le titre des *Priv. et Hyp.* Et pourvu également que l'immeuble n'ait pas été revendu sur expropriation forcée, l'expropriation purgeant l'action résolutoire, Pr., art. 692 et 713.] — L'art. 2265 s'applique à l'action résolutoire. [Cette action se prescrit donc, conformément à cet article, par dix ou vingt ans, au profit du tiers acquéreur de bonne foi, Colmar, 6 mars 1850; Cass., 12 janv. 1851, S. V., 31, 1, 129; Rouen, 28 déc. 1851, S. V., 33, 2, 576; Orléans, 14 déc. 1832, S. V., 33, 2, 575; Cass., 31 janv. 1844, S. V., 44, 1, 521; Duranton, 16, n. 564; Troplong, n. 662; Marcadé, sur l'art. 1654. — *Contrà*, Paris, 4 déc. 1826; et 4 mars 1835, S. V., 35, 2, 230; Agen, 28 août 1841, S. V., 42, 2, 119. — V. aussi Cass., 31 janv. 1844, S. V., 44, 1, 521; et Paris, 12 fév. 1844, S. V., 44, 2, 115. Mais vis-à-vis de l'acquéreur, l'action ne se prescrit que par trente ans. V. Duranton, Troplong et Marcadé, *loc. cit.*]

[15] Un droit successif, par exemple, à moins que la vente ne tienne lieu de partage, Pau, 14 juin 1831, S.V., 32, 2, 153.

[16] Troplong, n. 645. V. cependant art. 2279 — Sur l'exercice de l'action résolutoire au cas de faillite de l'acheteur, V. Toullier, 6, n. 563; Duranton, 14, n. 377; Favard, v° *Pacte commissoire*; Paris, 18 août 1829; 20 juill. 1831, S. V., 32, 2, 29; Limoges, 4 fév. 1835; S. V., 35, 2, 271; et 4 fév. 1837, S. V., 37, 2, 297. — [Malgré la généralité des termes des art. 1184 et 1654, on a prétendu que, en matière de ventes mobilières, le défaut de payement du prix ne donnait pas lieu à une action en résolution du contrat, mais seulement à une action en payement de la somme due ou à une action en revendication, quand le vendeur se trouvait dans les conditions requises pour l'exercice de cette action, art. 2102, alin. 4. Cette opinion se fonde sur ce que l'art. 1657, qui admet la résolution pour défaut de retirement, serait exclusif de l'action en résolution pour défaut de payement, et sur ce que cette action en résolution se confondrait avec l'action en revendication. V. Delvincourt, 3, p. 157; et Duranton. 16, n. 380. Mais ces considérations n'ont rien de concluant : la résolution de plein droit pour défaut de retirement ne peut, à aucun point de vue, être un obstacle à l'action en résolution pour défaut de payement du prix; et l'action en revendication, qui suppose qu'il n'y a pas eu vente valable, ne peut faire double emploi avec l'action en résolution, qui suppose la validité de la vente. Il n'y a donc aucune raison pour interdire, en matière de vente de meubles, l'action résolutoire que l'inexécution de l'engagement ouvre contre toutes les obligations synallagmatiques, Troplong, n. 645; Duvergier, 1, n. 656; Marcadé, sur l'art. 1654; Massé, 4, n. 395. — Toutefois, en matière commerciale, cette solution se modifie dans le cas de faillite de l'acheteur, lorsque la marchandise a été livrée. Le vendeur qui est encore créancier du prix ne peut

La résolution de la vente par suite de l'exercice de l'action résolutoire dans les cas où elle est recevable a pour effet de remettre les choses dans le même état qu'avant la vente [17].

Le vendeur peut, sans aucun doute, renoncer à l'action résolutoire ; mais on ne peut faire résulter cette renonciation soit de ce que le vendeur a produit dans un ordre ouvert pour la distribution du prix des biens de l'acquéreur, soit de ce qu'il a formé contre lui une demande en payement [18].

exercer contre le failli une action en résolution qui le placerait dans une position privilégiée à l'égard des autres créanciers, contrairement au principe d'égalité qui est la loi des faillites, art. 550 Com. Il n'a qu'une action en payement du prix qui se confond avec l'action collective de la masse des créanciers contre le débiteur failli, et l'action spéciale en revendication que l'art. 576 Com. ouvre dans certains cas particuliers au vendeur non payé, Paris, 24 août 1839, S. V., 39, 2, 533 ; Limoges, 6 mai 1843, S. V., 43, 2, 326 ; Massé, 14, n. 394. Il n'y a même pas lieu de distinguer à cet égard entre la vente de marchandises proprement dites, et la vente d'un fonds de commerce, pour accorder dans ce dernier cas l'action résolutoire qui est refusée dans le premier : le principe qui refuse au vendeur non payé tout droit particulier ou exclusif ne comporte aucune distinction, Limoges, 4 fév. 1837, S. V., 37, 2, 297; Massé, 4, n. 394. — *Contrà*, Paris, 11 et 29 nov. 1837, S. V., 38, 2, 97 ; Amiens, 1er sept. 1838, S. V., 39, 2, 237.]

[17] L'acquéreur doit donc restituer les fruits par lui perçus, et le vendeur le prix de la vente, à moins que l'acquéreur n'ait renoncé au remboursement du prix de la vente, en cas de résolution. V. Cass., 31 janv. 1837; V. aussi Troplong, n. 651 et s., et Cass., 23 juill. 1834, S. V., 34, 1, 620. [L'acquéreur doit restituer les fruits avec la chose; et, de son côté, le vendeur doit restituer les à-compte qui lui ont été payés sur le prix, avec intérêts, dans le cas où on lui restitue des fruits, Troplong, n. 651; Duvergier, 1, n. 455 ; Marcadé, sur l'art. 1654. — Il est à remarquer, du reste, que le vendeur n'a pas l'option, si la vente est résolue, entre la restitution des fruits perçus et le payement des intérêts du prix encore dû : la résolution remettant les choses au même état qu'avant la vente, l'acquéreur n'est plus débiteur du prix et par conséquent des intérêts, à moins toutefois qu'il ne soit condamné à les payer à titre de dommages-intérêts, Cass., 23 juill. 1834, *loc. cit.*; Troplong, n. 653; Duvergier, 1, n. 454; Marcadé, *loc. cit.* V. aussi Douai, 10 déc. 1844, S. V., 45, 2, 206. — Les juges, en prononçant la résolution d'une vente, ne sont pas d'ailleurs tenus d'ordonner d'office la restitution des sommes déja payées par l'acquéreur, non plus que la restitution des fruits, Cass., 31 janv. 1837, *loc. cit.* — La résolution de la vente entraîne l'extinction des charges de toute nature, servitudes ou hypothèques dont l'acquéreur évincé avait grevé l'immeuble sur lequel il n'a pu conférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même, Rouen, 7 déc. 1809, et 13 juill. 1815; Paris, 7 avril 1824; Duranton, 16, n. 363 ; Troplong, n. 654 ; Duvergier, 1, n. 457 ; Marcadé, sur l'art. 1654. Toutefois, les baux passés de bonne foi par l'acquéreur doivent être maintenus, arg. art. 1673 ; Troplong et Marcadé, *ibid.* — Ce qui précède s'applique non-seulement à la résolution judiciairement prononcée, mais aussi à la résolution amiable : lorsqu'elle est consentie sans fraude, pour défaut de payement du prix, elle opère l'extinction des charges et hypothèques provenant du chef de l'acquéreur, tout aussi bien que lorsqu'elle est prononcée en justice, Cass., 10 mars 1836, S. V., 36, 1, 167 ; Bourges, 12 fév. 1853, S. V., 53, 2, 441; Troplong, n. 691. — *Contrà*, Toullier, 7, n. 551, et Duranton, 16, n. 387, selon lesquels la résolution amiable est une revente qui laisse subsister toutes les charges. Mais il nous semble évident qu'on ne peut voir une revente dans une résolution qui procède non *ex causâ voluntariâ*, mais *ex causâ necessariâ*, et d'une cause juridique de résolution à laquelle l'acheteur ne pourrait échapper si l'action en résolution était portée en justice.]

[18] V. Duranton, 16, n. 579 ; Troplong, n. 656 et s.; Limoges, 21 août 1811; Paris, 20 janv. 1826 ; Montpellier, 29 mai 1827; Cass., 19 avril 1836 et 31 janv.

L'obligation de l'acheteur de payer le prix et le droit corrélatif du vendeur de demander la résolution de la vente comportent les modifications suivantes :

1° L'acheteur qui est troublé dans sa possession [19] par une

1837, S. V., 37, 1, 42. Réciproquement, le vendeur qui a formé une demande en résolution pour défaut de payement du prix peut encore demander le payement de ce prix. [La solution de ces questions comporte certaines distinctions. Il est d'abord hors de doute que le créancier qui poursuit purement et simplement l'exécution du contrat ne se rend pas non recevable à en demander plus tard la résolution, s'il n'obtient pas cette exécution. Tout contrat étant fait pour être exécuté, les tentatives faites pour arriver à une exécution ne peuvent donc être considérées par elles-mêmes comme un abandon du droit de demander la résolution, si cette exécution n'est pas obtenue, Merlin, *Quest.*, v° *Option*, § 1; Toullier, 10, n. 19; Troplong, *Priv. et Hyp.*, n. 224 *bis*, et *Vente*, n. 656; Marcadé, sur l'art. 1654; Massé, 4, n. 404; Limoges, 21 août 1811; Bourges, 5 fév. 1812; Paris, 11 mars 1816; Montpellier, 27 mai 1827; Cass., 14 déc. 1855, S. V., 57, 1, 60. Mais c'est un point sur lequel il s'élève certain doute que celui de savoir si, lorsque le vendeur se trouve vis-à-vis d'un sous-acquéreur et qu'il a produit pour demander collocation dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de revente, il doit être réputé avoir renoncé par là à l'exercice de l'action résolutoire. Il faut tout d'abord écarter le cas où il s'agirait d'une revente sur saisie immobilière : l'expropriation forcée purgeant l'action résolutoire, le vendeur qui, au lieu d'exercer son action résolutoire dans les délais et de la manière prescrits par les art. 692 et 713 Pr., se bornerait à produire à l'ordre, renoncerait sans aucun doute à son action résolutoire, ou, pour mieux dire, en serait déchu. Il ne peut donc y avoir de difficulté que s'il s'agit d'une revente amiable : et, dans ce cas, la question de savoir si la production à l'ordre emporte renonciation à l'action résolutoire dépend de celle de savoir si cette production emporte approbation de la revente que l'action résolutoire ferait tomber par voie de conséquence. Les uns se prononcent pour l'affirmative d'une manière plus ou moins absolue. V. Troplong, *Priv. et Hyp.*, n. 225, et *Vente*, n. 659; Duvergier, 1, n. 417; Cass., 16 juill. 1818 et 24 juin 1824. Les autres se prononcent pour la négative. V. Toullier, 10, n. 193; Cass., 30 avril 1827; Bordeaux, 29 mai 1835, S. V., 36, 2, 57; Paris, 12 août 1835, S. V., 36, 2, 272; Poitiers, 13 mai 1846, S. V., 47, 2, 416. Quant à nous, nous pensons que la question dépend beaucoup des circonstances, qui doivent être appréciées sous l'empire de cette idée que nul n'est censé renoncer à son droit. Lorsque de ces circonstances il ressortira d'une manière certaine que le vendeur primitif a entendu, par sa production à l'ordre, approuver la revente faite par son acquéreur, il sera déchu de son action résolutoire; mais, dans le cas contraire, il en sera autrement, et la ressource de l'action résolutoire lui restera quand, de ces mêmes circonstances, il résultera qu'il n'a fait qu'épuiser tous les moyens de se faire payer avant d'avoir recours à une résolution d'autant plus rigoureuse que ses effets doivent rejaillir contre des tiers. V. Marcadé, sur l'art. 1654, et Cass., 16 mars 1840, S. V., 40, 1, 321. De tout ce qui précède, il résulte que, en général, et à moins de circonstances particulières, la demande à fin d'exécution n'élève pas une fin de non-recevoir contre la demande à fin de résolution. — Quant à la demande en résolution, il nous paraît certain que cette demande, par laquelle le créancier manifeste l'intention de se départir du contrat, ne lui laisse plus la faculté d'en demander ensuite l'exécution. Ici doit s'appliquer la maxime *Electâ unâ viâ non datur recursus ad alteram*, Massé, 4, n. 405. V. cependant Duranton, 16, n. 379. — L'action résolutoire est d'ailleurs indépendante du privilége qui appartient au vendeur, en fait de meubles, aux termes de l'art. 2102, alin. 4, et en fait d'immeubles, aux termes de l'art. 2103, n. 1. En fait de meubles, le vendeur a de plus l'action en revendication ouverte par l'art. 2102, n. 4. — V. *inf.*, le titre des *Priv. et Hyp.*]

[19] Lors même que le trouble n'est que partiel, Favard, v° *Acheteur*, § 11; Cass., 24 déc. 1834, S. V., 35, 1, 280. — V. cependant Duranton, 16, n. 316 et s. [C'est aux tribunaux à apprécier si un trouble partiel, eu égard à la valeur de la partie sur laquelle porte le trouble, est de nature à autoriser l'acheteur à

action hypothécaire ou en revendication [20], ou qui a juste sujet de craindre un pareil trouble [21], peut suspendre le payement du prix de vente [22], jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, ou lui ait fourni caution [23] pour la restitution du prix [24], à moins qu'il n'eût promis de payer, malgré le trouble, art. 1653.

2° Le juge, saisi par le vendeur d'un immeuble [25] d'une demande en résolution, faute de payement du prix, peut accorder à l'acheteur, pour le payement, un délai plus ou moins long, suivant les circonstances, pourvu que le vendeur ne soit pas en danger de perdre et la chose et le prix [26]. Si l'acheteur laisse écouler le délai qui lui a été accordé par le juge, sans faire le paye-

refuser le payement, Bordeaux, 28 juin 1831, S. V., 31, 2, 334. — L'acheteur, dans ce cas, pourrait être autorisé à retenir une portion de son prix équivalente à la valeur de la parcelle sujette à éviction, arg. art. 1637; Troplong, n. 612.]

[20] [L'acquéreur ne pourrait suspendre le payement de son prix, sous prétexte qu'il serait en droit de réclamer des dommages-intérêts contre le vendeur, à raison de faits ou d'actes nuisibles à sa possession, Cass., 30 juill. 1838, S. V., 38, 1, 816.]

[21] Sur le point de savoir quand il y a juste sujet de craindre l'éviction, V. Agen, 10 janv. 1810; Cass., 26 juin 1816; Rouen, 12 avril 1826; Cass., 7 mai 1827; Bourges, 21 déc. 1825; Lyon, 29 déc. 1827; Orléans, 9 juill. 1829; Cass., 25 avril 1831, S. V., 32, 1, 623; Paris, 26 fév. 1833, S. V., 33, 2, 230.—*Quid*, si l'acquéreur, lors de son acquisition, a connu le danger d'éviction? [Il peut, même dans ce cas, suspendre le payement de son prix, cette connaissance n'équivalant pas à une convention particulière, Cass., 24 mars 1829. Mais il en serait autrement si, nonobstant la connaissance du danger d'éviction, l'acquéreur s'était obligé à payer son prix dans un certain délai; il serait par là réputé avoir renoncé à exciper de ce danger d'éviction pour se refuser au payement du prix, Paris, 16 juill. 1832, S. V., 32, 2, 518; Marcadé, sur l'art. 1653.] — L'art. 1653 enlève-t-il à l'acquéreur le droit de demander la résiliation du contrat, conformément à l'art. 1184? V. Troplong, n. 615. [Selon cet auteur, l'acheteur menacé de trouble peut demander la nullité ou la résolution de la vente, au lieu de retenir le prix. Nous croyons que la solution de la question dépend de l'intensité et de la nature du trouble.]

[22] Du prix de vente, mais non des intérêts de ce prix. V. Troplong, n. 611; Angers, 5 mai 1808; Turin, 18 janv. 1811; Riom, 2 janv. 1830. [Il ne peut empêcher les intérêts de courir qu'en consignant, Marcadé, sur l'art. 1653.]

[23] La cautionnement n'a pour objet que la restitution du payement, Cass., 22 nov. 1826. [L'acquéreur ne peut donc exiger que la caution garantisse les intérêts, les dommages-intérêts et les frais, Turin, 5 juill. 1808; Troplong, n. 618; Duvergier, 1, n. 427 — L'acquéreur ne peut même pas exiger qu'il lui soit fourni caution : il ne peut que suspendre le payement de son prix, s'il est troublé, la caution étant une faculté concédée au vendeur seul s'il veut être payé malgré le trouble, Douai, 23 mai 1853, S. V., 54, 2, 9.]

[24] Toutefois, l'acquéreur n'est pas forcé d'accepter la caution, s'il veut purger l'immeuble des hypothèques qui le grèvent, Toulouse, 31 mars 1810; ou s'il a été convenu qu'il ne payerait que lorsque le vendeur aurait fait opérer la radiation des inscriptions prises sur l'immeuble, Bordeaux, 17 fév. 1812. V. Delvincourt, sur l'art. 1653, [et Troplong, n. 619.]

[25] Les art. 1655 et 1656 ne s'appliquent qu'aux ventes d'immeubles. En matière de ventes de meubles, il faut s'en tenir à la règle des art. 1184 et 1654. V. Troplong, n. 665. [Cette solution ne nous semble pas exacte : de ce que l'art. 1655 traite particulièrement des ventes d'immeubles, on n'est pas fondé à conclure qu'un délai ne peut être accordé par le juge en matière de vente de meubles, en vertu de la disposition générale de l'art. 1184, Marcadé, sur l'art. 1655.]

[26] Par exemple, si l'acquéreur d'une maison veut la démolir.

ment, la résolution de la vente doit être prononcée [27], art. 1655.

3° Bien que, dans les ventes d'immeubles, il ait été stipulé que, faute de payement du prix dans le délai convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer [28] après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation; mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai [29], art. 1656.

§ 688. *Des causes de résolution ou de rescision particulières au contrat de vente* *. — *De la vente à réméré.*

La faculté de rachat ou de réméré [1] est un pacte par lequel le

[27] *Quid*, si l'acheteur, après l'expiration de ce délai, mais avant que la résolution n'ait été prononcée, offre de payer? Il semble que, dans ce cas, il convient d'examiner les motifs du retard. [En effet, l'art. 1655 a eu pour but d'empêcher qu'il ne soit accordé un nouveau délai à l'acquéreur, et non d'établir une résolution de plein droit.] Cependant, Toullier, 6, n. 581, et Delvincourt, sur l'art. 1655, décident que l'acquéreur est toujours recevable à offrir le payement. [Mais cette dernière opinion est trop absolue.]

[28] A moins qu'il n'ait été convenu en même temps que, faute de payement, la vente sera résolue sans sommation préalable. [La convention doit alors l'emporter sur la loi,] Troplong, n. 668.—*Contrà*, Duranton, 16, n. 377. [Il est d'ailleurs à remarquer qu'en cas de vente mobilière, s'il est stipulé que la résolution a lieu de plein droit faute de payement, une sommation de payer n'est pas nécessaire pour que le vendeur puisse demander la résolution, Troplong, n. 667. V. *sup.*, § 356, notes 10 et 11.]

[29] Et l'acquéreur ne peut pas davantage offrir de payer. V. sur ce point controversé, Toullier, 6, n. 555; Delvincourt, sur l'art. 1656; Duranton, 16, n. 377; Troplong, n. 669. [Nous croyons qu'il peut payer après la sommation qui lui est faite, puisque cette sommation a pour but d'obtenir le payement. Mais pendant combien de temps peut-il payer? Pendant tout le délai accordé quand la sommation fixe un délai; et jusqu'à la demande en résolution quand la sommation ne fixe aucun délai, parce que c'est alors que le vendeur manifeste l'intention de se prévaloir de la convention, et que la justice n'a plus à intervenir que pour déclarer la résolution qui s'est opérée de plein droit. V. *sup.*, note 27.]

* [Aux termes de l'art. 1658, indépendamment des causes de nullité ou de résolution déjà expliquées au titre de la vente, et de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être résolu par l'exercice de la faculté de rachat et par la vileté de prix. On a avec raison critiqué la rédaction de cet article, qui confond les causes de nullité ou de rescision avec les causes de résolution. V. Troplong, n. 689, et Marcadé, sur l'art. 1658. Mais, en laissant de côté ce vice de forme pour s'en tenir au fond de l'article, il exprime cette idée fort exacte, que le contrat de vente peut être annulé ou résolu par les mêmes causes que les autres conventions; qu'il peut être annulé ou résolu par certaines causes qui lui sont propres, déjà expliquées dans les articles qui, au titre de la vente, précèdent l'art. 1658; et qu'en dehors de ces causes il y a une cause particulière de résolution, qui est le pacte de rachat, et une cause particulière de nullité, qui est la vileté de prix. — Le présent paragraphe traite du pacte de rachat. Le paragraphe suivant traitera de la nullité, résultant de la vileté de prix, ou de la rescision pour cause de lésion.]

[1] Ou bien encore le retrait conventionnel. V. art. 841. Le réméré n'est pas une vente nouvelle, mais la résolution d'une vente antérieure, Duranton, 16, n. 388; Troplong, n. 693. — La vente à réméré sert quelquefois à déguiser un prêt usuraire. Cass., 16 nov. 1836, S. V., 36, 1, 960. — [La vente avec faculté de rachat, de réméré ou de retrait conventionnel, est une vente faite sous condition résolutoire. La vente est donc parfaite, sauf résolution par l'effet du réméré, et non pas suspendue pendant tout le temps donné pour l'exercice du réméré, Cass., 18 mai 1813 et

vendeur se réserve, dans le contrat de vente [2], le droit de reprendre la chose vendue [3], moyennant la restitution du prix principal [4], et le remboursement des frais et dépenses, mentionnés dans l'art. 1673 [5], art. 1659.

Le réméré ne peut être stipulé que pour cinq ans, à partir du jour de la vente [6]. S'il a été stipulé pour un temps plus long, ou pour un temps indéterminé, il ne peut néanmoins être exercé que dans le délai de cinq années, art. 1660. Ce délai ne peut être prorogé ni par le juge, ni par les parties [7]; il court

21 déc. 1825. V. aussi les auteurs précités et Marcadé, sur l'art. 1659. — Il suit également de là que l'exercice du réméré n'est pas une revente, mais la résolution d'une vente antérieure, par l'effet de l'événement de la condition convenue. Il n'en serait autrement que si le pacte de rachat intervenait après coup, et lorsque la vente est déjà parfaite : ce pacte constituerait une vente nouvelle ou une promesse de vente nouvelle, Duranton, 16, n. 390; Troplong, n. 694; Marcadé, sur l'art. 1659. V. *inf.*, la note suivante. — Le réméré peut d'ailleurs être conditionnel. Ainsi est valable la clause par laquelle une vente faite avec faculté de réméré est subordonnée à la condition que l'acheteur décède sans avoir disposé de l'objet vendu, Cass., 7 juin 1814. — Le pacte de rachat est un moyen de crédit fort peu usité, qui est loin de présenter les avantages du crédit hypothécaire, et qui peut facilement servir à dissimuler l'usure.]

[2] *In ipso contractu*. V. Delvincourt, sur l'art. 1659; Duranton, 16, n. 390; Troplong, *ibid.*, n. 694; Favard, v° *Faculté de rachat*, § 2, n. 13. Convenu dans un acte postérieur, le pacte de rachat n'est qu'une promesse de vendre. [V. la note qui précède.]

[3] Le pacte de rachat peut avoir lieu tant dans les ventes de meubles que dans les ventes d'immeubles, [Delvincourt, sur l'art. 1659; Duranton, 16, n. 391; Troplong, n. 706] Cependant l'art. 1664 n'est point applicable en matière de vente de meubles, Delvincourt, *loc. cit.*; [Marcadé, sur l'art. 1664]

[4] Mais les parties peuvent convenir d'un prix de rachat plus ou moins élevé que le prix de vente. Pothier, n. 415 et s.; Paris, 9 mars 1808. Delvincourt, *loc. cit.*, est d'un autre avis, ainsi que Troplong, n. 696, parce qu'autrement on pourrait abuser du réméré, pour déguiser des prêts usuraires. [Aux termes de l'art. 1659, le réméré a lieu moyennant la restitution du prix principal : c'est, en effet, seulement au moyen de la restitution du prix principal et de ses accessoires que le réméré peut constituer une résolution du contrat de vente, *distractus*, remettant les parties au même état qu'avant le contrat, l'une restituant la chose, l'autre restituant le prix. Si les parties conviennent pour l'exercice du réméré d'un prix autre, et spécialement d'un prix plus élevé que le prix de vente, alors il n'y a plus résolution de la vente, ou *distractus*, les parties n'étant pas remises au même état qu'avant la vente, mais une seconde vente, *contractus*. Cette vente fait aux parties une position nouvelle, elle leur crée des droits nouveaux, elle doit être appréciée plutôt d'après les principes du droit commun que d'après les règles spéciales au pacte de rachat; par conséquent, elle n'est pas nulle par elle-même, mais peut être annulée, si elle renferme une cause particulière de nullité, par exemple si elle déguise un prêt usuraire.]

[5] [V. *inf.*, note 19.]

[6] Même, lorsque la délivrance ne devrait avoir lieu que plus tard, Troplong, n. 712. [La loi a voulu, en déterminant un délai pour l'exercice du réméré, que la propriété ne restât pas trop longtemps incertaine.]

[7] Une prolongation conventionnelle du délai constituerait une promesse de vendre, Troplong, n. 711. V. cependant Duranton, 16, n. 398; Lyon, 27 juin 1832, S. V., 33, 2, 285; Paris, 5 juill. 1834, S. V., 34, 2, 449. [De ce que le réméré doit être convenu dans le contrat même de vente, et de ce que toute convention postérieure constitue une vente nouvelle, V. *sup.*, n. 2, il résulte que toute convention qui, postérieurement à la vente, modifie les conditions du réméré stipulé lors de la vente constitue également une vente nouvelle. Cette nouvelle convention ou cette revente n'a rien d'illicite, quand le réméré

contre toute personne, même mineure [8], art. 1661 et 1663.

Si, dans ce délai de cinq années [9], le vendeur n'a pas fait usage du droit de réméré [10], l'acquéreur devient propriétaire irrévocable de la chose vendue, art. 1662, à moins qu'il n'ait par son fait empêché l'exercice du droit du vendeur [11].

Le réméré constitue un droit personnel [12]; cependant, en ma-

ayant été stipulé pour moins de cinq ans, elle intervient dans ce délai de cinq ans pour le proroger jusqu'à l'expiration des cinq années et à la condition de ne pas excéder ce délai, Bordeaux, 13 juin 1849; Duvergier, 2, n. 26. V. cependant Marcadé, sur l'art. 1661. Mais nous ne croyons pas que le délai de réméré, fixé à cinq ans ou à moins de cinq ans par le contrat de vente, puisse encore être prorogé au delà de ce délai, pour un temps plus ou moins long. L'acquéreur à pacte de rachat peut sans doute, après l'extinction du droit de réméré, consentir une revente à son vendeur, mais il ne peut la consentir dans des termes qui soient la prolongation de l'incertitude de la propriété, inconvénient auquel le Code a voulu obvier en limitant à cinq années la faculté d'exercer le rachat. V. Marcadé, sur l'art. 1661. V. cependant Troplong, n. 711, et Paris, 5 juill. 1834, S. V., 34, 2, 449.]

[8] [Les biens d'un mineur ne peuvent être vendus à réméré, les formes prescrites pour les ventes de biens de mineurs étant exclusives d'un pacte de cette nature. Mais un mineur peut acheter à réméré. Troplong, n. 707; Duvergier, 2, n. 17. — Il est bien évident d'ailleurs que l'obligation de souffrir le rachat est transmissible aux héritiers mineurs comme aux héritiers majeurs de l'acquéreur, la minorité n'étant pas un obstacle à ce que les représentants de l'acheteur se dessaisissent de la chose achetée à pacte de rachat quand la condition réservée par le vendeur vient à se réaliser, Troplong, n. 701. Mais dans aucun cas le tuteur du mineur ne pourrait seul, et sans l'autorisation du conseil de famille, proroger le délai fixé pour l'exercice du réméré : une telle prorogation de délai est l'aliénation d'un droit immobilier qui excède les bornes d'une simple administration, Cass., 18 mai 1813, et Riom, 3 fév. 1815.]

[9] Le délai qui commence, par exemple, le 1er janvier 1835 expire le 1er janvier 1840 : il ne peut plus être exercé le 2 janvier. [Le jour de la vente n'est pas compris dans le délai du réméré. Ainsi un réméré, stipulé pour cinq ans, dans une vente qui a lieu le 1er mars, peut encore être exercé le 1er mars, dernier jour de la cinquième année; mais il ne pourrait être exercé le 2, Besançon, 20 mars 1819; Cass., 7 mars 1834, S. V., 34, 1, 216; Nîmes, 31 mars 1840, S. V., 40, 2, 320; Duvergier, 2, n. 23 et 24. — Les jours fériés sont d'ailleurs compris dans le terme du réméré : le délai expire donc le dernier jour de la dernière année, bien que ce jour soit férié. Angers, 5 mai 1830; Cass., 7 mars 1834, S. V., 34, 1, 216; Toullier, 13, n. 25; Duvergier, 2, n. 23.]

[10] C'est-à-dire sans que le rachat ait eu lieu réellement, par le payement fait et accepté, ou sans que l'action en réméré ait été intentée, ou bien encore sans que le vendeur ait déclaré vouloir exercer son droit en faisant des offres réelles, Troplong, n. 714 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Retrait contr.* [Il est d'abord à remarquer que, pour exercer le réméré, il n'est pas nécessaire d'intenter une action en justice, Douai, 17 déc. 1814; Troplong, n. 716; Marcadé, sur l'art. 1662. Il n'est même pas nécessaire de faire des offres réelles, et il suffit que l'acquéreur fasse connaître sa volonté d'exercer le réméré, sous les conditions voulues par la loi, Besançon, 20 mars 1809 et 20 mars 1819; Nîmes, 31 mars 1840, S. V., 40, 2, 320; Cass., 3 déc. 1856, S. V., 56, 1, 671; Marcadé, sur l'art. 1662; Troplong, n. 719. A plus forte raison des offres verbales seraient-elles suffisantes, Troplong, n. 723, et Marcadé, *ibid.*; et des offres incomplètes et irrégulières n'emporteraient-elles pas déchéance de la faculté de réméré et pourraient-elles être complétées et régularisées plus tard, Besançon, 20 mars 1809; Cass., 25 avril 1812.]

[11] Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*; Colmar, 1er mai 1811.

[12] Il suit de là que si le vendeur auquel appartient la faculté du rachat cède son droit, les hypothèques générales qui grèvent les immeubles du cédant n'atteignent pas l'immeuble racheté par le cessionnaire, Cass., 18 mai 1813, et 21 déc. 1825. — Le droit de réméré n'est qu'un droit personnel *in rem scriptum*.

tière de vente d'immeubles, il peut être exercé même contre le tiers détenteur [13], art. 1664. V. § 346.

Le droit de réméré est cessible [14].

Le vendeur à pacte de rachat doit à l'acheteur, indépendamment de la restitution du prix de vente et des frais occasionnés par le contrat et par l'enlèvement de la chose, art. 1598 et 1608, le remboursement des dépenses nécessaires [15] faites pour la chose, et de la plus-value résultant des dépenses utiles à l'époque du rachat [16] : il ne peut demander à rentrer dans la possession de la chose qu'après avoir satisfait à ces obligations [17], art. 1673. Réciproquement l'acheteur à pacte de rachat doit indemniser le vendeur des dégradations que la chose a subies par sa faute [18].

Aussitôt que le vendeur à pacte de rachat a effectué les remboursements auxquels il est tenu, l'acheteur est tenu de lui restituer la chose avec ses accessoires et tout ce dont elle s'est accrue

[Le droit de réméré est plus qu'un droit personnel, puisqu'il suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe : il est de la nature des droits qu'on appelle *personalia in rem scripta*, Tropiung, n. 698. — Sur les conséquences du réméré quant aux hypothèques provenant soit du chef du vendeur, soit do chef de l'acheteur, V. *inf.*, note 20.]

[13] [Lors même que la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat, art. 1664. L'acheteur à pacte de réméré, n'ayant sur la chose qu'un droit résoluble, ne peut transmettre un droit plus fort que celui qui lui appartient.] Le tiers détenteur reçoit alors le prix de rachat stipulé lors de la première vente, Delvincourt, sur l'art. 1664. [Il ne peut exiger davantage, Duranton, 16, n. 405; Troplong, n. 733. Et, de son côté, il est tenu de se désister de la chose, sans pouvoir se dégager de son obligation, en offrant des dommages-intérêts, Troplong, n. 733.]

[14] Delvincourt, sur l'art. 1659; [Duranton, 16, n. 407; Troplong, n. 702; Duvergier, 2, n. 18; Turin, 17 germ. an XII. Le droit de réméré se trouve à cet égard dans la même condition que toute autre créance. Toulouse, 18 mars 1812. V. *inf.*, § 691. Le vendeur peut même vendre conditionnellement les biens soumis au réméré. Troplong, n. 741. Dans tous les cas, cette vente vaut comme cession au second acquéreur, de la faculté d'exercer le réméré. V. Cass., 4 août 1824; 21 déc. 1825; 7 juill. 1829; et Grenoble, 17 fév. 1849, S. V., 49, 2, 543;] Cass., 25 avril 1812.

[15] V. sur les dépenses d'entretien l'art. 605 et Pothier, n. 425. [Le vendeur n'est pas tenu du remboursement des réparations d'entretien, parce qu'elles sont une charge des fruits dont l'acheteur a profité, Troplong, n. 760.]

[16] Le juge doit avoir égard, en ce qui touche cette restitution, aux dispositions équitables de la loi 38, Dig., *De rei vind.*, Delvincourt, sur l'art. 1673; [Troplong, n. 760. Ainsi on ne pourrait obliger le vendeur à rembourser à l'acquéreur la plus-value résultant de dépenses excessives, hors de proportion avec la valeur de l'immeuble, et sans aucun rapport avec sa nature et sa destination. L'acquéreur n'a d'autre droit, dans ce cas, que d'enlever les améliorations par lui faites, si cet enlèvement peut avoir lieu sans nuire au fond.]

[17] [Jusque-là l'acquéreur a le droit de retenir la chose, et le vendeur ne pourrait se la faire restituer, en payant seulement les sommes liquidées et en donnant caution pour le surplus, Troplong, n. 762; Marcadé, sur l'art. 1673. — Du reste, l'acquéreur qui se dessaisit de la chose avant d'avoir été intégralement remboursé, et qui ainsi renonce au droit de rétention, n'en conserve pas moins une action personnelle contre le vendeur en payement de tout ce qui peut lui être dû, Troplong, n. 763.]

[18] Pothier, n. 409; Maleville, sur l'art. 1673; Troplong, n. 738.

dans l'intervalle [19]. Elle fait retour au vendeur libre de toutes les charges dont l'acheteur peut l'avoir grevée. Si donc il s'agit d'un immeuble, cet immeuble doit rentrer libre de toutes hypothèques et servitudes provenant de l'acquéreur [20]. *Resolutio fit ex tunc.* Cependant, le vendeur à réméré est tenu d'entretenir les baux faits sans fraude par le vendeur, art. 1673.

Tant que le vendeur n'exerce pas le rachat, l'acquéreur jouit de tous les droits qui lui appartiendraient, s'il était acquéreur pur et simple. Ainsi il peut prescrire contre le véritable propriétaire [21], et opposer aux créanciers hypothécaires du vendeur l'exception de discussion, conformément à l'art. 2170 [22], art. 1665 et 1666.

Si les offres du vendeur qui veut exercer le rachat ont été dé-

[19] Et par conséquent aussi avec les fruits non encore perçus, ou qui ne doivent pas encore être censés perçus. Les fruits perçus restent à l'acheteur qui restitue l'immeuble, *Compensantur cum usuris pretii*. V. Maleville et Delvincourt, sur l'art. 1673; Troplong, n. 735, 769 et s.; Cass., 14 mai 1807; Paris, 9 mars 1808. [Les fruits perçus, se compensant avec les intérêts du prix, ne sont pas plus restituables que ces intérêts. V. *sup.*, note 4. Il suit de là que l'acquéreur a droit aux fruits dans la même proportion qu'il aurait droit aux intérêts, c'est-à-dire qu'il a droit à autant de récoltes complètes qu'il a joui d'années complètes, et que s'il a joui pendant une fraction d'année les fruits se partagent entre lui et le vendeur proportionnellement à la durée de sa jouissance pendant l'année incomplète. Duvergier, 2, n. 56 et s.; Marcadé, sur l'art. 1673. V. aussi Duranton, 16, n. 424, et Troplong. n. 769 et s. — Quant aux accroissements, tels par exemple que ceux qui sont advenus par alluvion, ils suivent la chose accrue, Duranton, 16, n. 425; Troplong, n. 766 et s.; Duvergier, 2, n. 55; Marcadé, sur l'art. 1673. Il en est de même de la moitié du trésor trouvé dans l'immeuble sujet à réméré qui appartient au propriétaire du sol, Duranton, 16, n. 425; Troplong, n. 767, Marcadé, sur l'art. 1673. La raison de décider dans l'un et l'autre cas se puise dans l'effet rétroactif de la condition résolutoire accomplie.]

[20] [C'est encore là une application du principe de l'effet rétroactif de la condition résolutoire accomplie. Une autre conséquence de ce même principe, c'est que le vendeur peut, pendant le délai de réméré, grever l'immeuble d'hypothèques conditionnelles : ces hypothèques sont comme non avenues, si le réméré n'est pas exercé, mais elles vivent si l'exercice du réméré fait rentrer l'immeuble entre les mains du vendeur qui est réputé n'avoir pas cessé d'en être propriétaire, Douai, 22 juill. 1820; Troplong, n. 740; Duvergier, 2, n. 29; Marcadé, sur l'art. 1659. — *Contra*, Cass., 21 déc. 1825; Bordeaux, 5 janv. 1833, S. V., 33, 2, 288. Mais l'hypothèque purgée par un acquéreur sous pacte de rachat est définitivement éteinte et ne renaît pas par cela seul que la faculté de rachat a plus tard été exercée : l'effet de la purge n'est pas soumis à la même condition que la vente, Montpellier, 4 mars 1841, S. V., 42, 2, 27; Cass., 14 avril 1847, S. V., 47, 1, 541; Grenoble, 17 fév. 1849, S. V., 49, 2, 543.]

[21] [Mais la prescription soit à l'effet d'acquérir, soit à l'effet d'éteindre des servitudes entre le fonds vendu et un autre fonds appartenant à l'acquéreur sous pacte de rachat, est suspendue depuis la vente jusqu'à l'exercice du réméré : aucune servitude ne pouvant exister pendant cet intervalle de temps au profit de l'un des deux fonds sur l'autre, le vendeur se trouve dans l'impossibilité d'agir, Troplong, n. 737; Duvergier, 2, n. 66. — *Contrà*, Duranton, 16, n. 411.]

[22] Delvincourt, sur l'art. 1666; [Troplong, n. 742; Marcadé, sur l'art. 1666.] — Mais il ne peut opposer ce bénéfice aux créanciers qui exercent les droits de leur débiteur en vertu de l'art. 1166, Troplong. n. 743. [C'est-à-dire qui exercent le retrait au lieu et place de leur débiteur.]

clarées insuffisantes ou irrégulières par un jugement définitif, le vendeur peut néanmoins les réitérer[23].

Le Code, dans les art. 1667 à 1672, dispose pour le cas particulier où une chose indivise a été vendue à réméré, et pour le cas où l'une des parties a laissé plusieurs héritiers[24].

§ 689. *Suite. — De la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes.*

Le vendeur[1] d'un immeuble[2] qui a été lésé de plus de sept

[23] *Non obstat exceptio rei judicatæ*, Cass., 25 avril 1812, et 16 août 1837, S. V., 37, 2, 753. [V. *sup.*, note 10.]

[24] V. sur ces articles, Troplong, n. 746 et s.; [Duranton, 16, n. 415 et s.; Duvergier, 2, n. 34 et s.; Marcadé, sur les art. 1667 et s.;] Cass., 6 mai 1829; Grenoble, 24 juill. 1834, S. V., 35, 2, 78.

[1] Ou ses créanciers, alors même qu'ils ont négligé de faire une surenchère. [La renonciation au droit de surenchère dont l'exercice expose le surenchérisseur à se rendre adjudicataire ne peut être considérée comme une renonciation au droit de demander la rescision de la vente,] Troplong, n. 827. [Les deux actions ne font pas d'ailleurs double emploi l'une avec l'autre. Ainsi, le vendeur est recevable à demander la rescision de la vente pour lésion, bien qu'antérieurement à sa demande une surenchère ait été formée par l'un des créanciers inscrits : on opposerait vainement que la surenchère tend, comme l'action en rescision, à rétablir l'équilibre entre la valeur réelle des biens et leur juste prix. Il y a lieu, dans ce cas, à surseoir à l'adjudication poursuivie par le surenchérisseur, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande en rescision, Poitiers, 14 août 1833, S. V., 34, 2, 256; Troplong, n. 827; Duvergier, 2, n. 104.]

[2] L'art. 1674 se sert du mot *immeuble*. Il doit, par conséquent, être interprété par l'art. 526, Delvincourt, sur l'art. 1674; Troplong, n. 793. V. cependant Duranton, 16, n. 444, qui limite l'application de l'art. 1674 aux fonds de terre ou immeubles corporels. — L'action en rescision pour cause de lésion a lieu même dans les ventes avec réserve d'usufruit, dans les ventes faites conjointement d'immeubles et d'effets mobiliers, dans les ventes moyennant une rente viagère, Delvincourt, *loc. cit.*; Duranton, *ibid.*; Troplong, n. 719 et s. V. *sup.*, § 675. — Mais cette action n'a pas lieu dans les ventes mobilières, ni dans le cas de vente d'une hérédité, Paris, 17 juin 1808; ni en matière de vente d'office, Troplong, n. 759 et s. [Ces différents points ont besoin de quelques explications. — Il est d'abord certain, et l'art. 1674 ne laisse aucun doute à cet égard, que l'action en rescision pour cause de lésion n'est admise qu'en matière de vente d'immeubles. Elle n'a pas lieu pour les ventes de meubles, dont la valeur n'a pas une fixité assez constante et est soumise à des variations trop fréquentes pour qu'il soit permis d'alléguer en cette matière une lésion de nature à entraîner la rescision du contrat. On ne pourrait donc admettre cette action ni dans les ventes de bois taillis, quelle que soit d'ailleurs leur importance, Troplong, n. 789; ni même dans les ventes d'offices ministériels, Cass., 17 mai 1832, S. V., 32, 1, 849; Troplong, *ibid.*; Marcadé, sur l'art. 1674. — Il suit de là que si une vente avait pour objet à la fois des immeubles et des meubles pour un seul et même prix, la rescision n'aurait lieu que pour les immeubles dont la part qui leur serait afférente dans le prix total devrait être déterminée au moyen d'une ventilation, Duranton, 16, n. 439; Marcadé, sur l'art. 1674. — Un point qui ne nous semble pas non plus douteux, c'est que l'art. 1674 ne fait aucune distinction entre les différentes espèces d'immeubles et qu'il s'applique dès lors non-seulement aux immeubles corporels tels que les fonds de terre ou les propriétés bâties, mais encore aux immeubles incorporels, tels qu'un droit de servitude ou une emphytéose, Troplong, n. 795; Duvergier, 2, n. 75; Marcadé, sur l'art. 1674. — Quant aux ventes aléatoires, sur lesquelles les auteurs ont très-longuement discuté pour finir presque tous par admettre la rescision pour cause de lé-

douzièmes dans le prix[3] a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, ou déclaré donner la plus-value à l'acquéreur[4]. Quant à l'acquéreur, il n'a point

sion après avoir commencé par dire qu'elle n'était pas admissible, nous croyons que la question doit se résoudre par une distinction, indiquée par Marcadé, *loc. cit.*, entre le cas ou la vente aleatoire a été faite dans des conditions telles que le vendeur et l'acheteur courent réciproquement la chance de recevoir ou de payer plus ou moins des sept douzièmes, et le cas où, quelque chose qui arrive, la somme à payer par l'acheteur et à recevoir par le vendeur sera toujours au-dessous des sept douzièmes. Dans le premier cas, la chance pouvant tourner en faveur du vendeur et lui procurer un juste prix, l'action en rescision pour lésion n'est jamais admissible; dans le second cas, au contraire, les chances les plus favorables ne pouvant jamais empêcher le prix d'être vil, il y a lieu à rescision pour lésion, V. Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 1, n. 8; Delvincourt, sur l'art. 1674; Duranton, 16, n. 441; Troplong, n. 790 et s; Duvergier, 2, n. 75. Il suit de là qu'une vente à charge de rente viagère, bien qu'aléatoire, est susceptible de rescision pour cause de lésion, si la rente viagère stipulée comme prix ne peut jamais atteindre les cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble vendu, quelle que soit la durée de la vie du vendeur auquel la rente doit être servie, Cass., 22 fév. 1836, S. V., 36, 1, 186; Nancy, 2 août 1837, S. V., 39, 2, 185; Rennes, 26 juin 1841. — *Contrà*, Angers, 21 fév. 1828; Cass., 1er avril 1829; et 30 mai 1831, S. V., 31, 1, 217; Toulouse, 22 nov. 1831, S. V., 32, 2, 108. V. aussi Cass., 31 déc. 1855, S. V., 56, 1, 314. — On peut en dire autant de la vente d'une nue propriété moyennant un certain prix, quand ce prix, joint aux intérêts de ce prix pendant le temps le plus long que puisse durer la vie de celui au profit duquel a été réservé l'usufruit, demeure au-dessous des cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble, Nîmes, 27 août 1847, S. V., 47, 2, 633; Duranton, 16, n. 442; Troplong, n. 792. — *Contrà*, Montpellier, 6 mai 1831, S. V., 31, 2, 278; Cass., 15 déc. 1832, S. V., 33, 1, 394; Duvergier, 2, n. 75. Au contraire, la vente d'une hérédité ne peut jamais être rescindée pour lésion, la valeur de cette hérédité étant toujours incertaine et pouvant être diminuée ou augmentée dans des proportions inconnues, Paris, 17 juin 1808; Troplong, n. 790. Il en est de même de la vente d'un usufruit dont la durée est indéterminée, Bourges, 11 fév. 1840, S. V., 41, 2, 54; Duranton, 16, n. 444; Troplong, n. 793; Duvergier, 2, n. 75. — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 1674. Toutefois, si la vente d'usufruit même pour une durée indéterminée avait lieu non moyennant un prix unique, mais moyennant une redevance annuelle, il y aurait lieu à rescision pour cause de lésion si la redevance annuelle était inférieure de plus des cinq douzièmes au revenu annuel de l'usufruit, Cass., 9 juill. 1855, S. V., 56, 1, 888.] — Il faut d'ailleurs remarquer que les donations déguisées sous forme de vente ne sont pas soumises à l'action en rescision pour cause de lésion ouverte contre les ventes, Cass., 5 avril 1827. [Cet arrêt juge avec raison que lorsqu'un père, en faisant une donation déguisée à son fils sous forme de vente, a porté atteinte à la réserve de ses autres enfants, la vente doit être annulée comme frauduleuse, sur la demande de ceux-ci, et le rapport des objets vendus ordonné, bien que l'atteinte à la réserve ne se trouve que dans la vileté du prix : ce n'est pas le cas de prononcer la rescision pour lésion, qui laisserait au donataire acquéreur la faculté de parfaire le juste prix en gardant les objets vendus.]

[3] D'après le droit romain, il fallait qu'il y eût lésion de plus de moitié. On exige que la lésion aille jusqu'aux sept douzièmes pour qu'une vente ne puisse être attaquée pour cela seul que le prix serait d'une manière insignifiante au-dessous de la moitié de la valeur réelle. V. les discussions.

[4] [On suppose que celui qui n'est pas assez maître de lui-même pour se refuser à une vente qui comporte à son préjudice une lésion énorme de plus des sept douzièmes n'aura pas davantage la force de résister aux inspirations qui le pousseraient à renoncer au droit de se prévaloir de cette lésion.] Mais la renonciation peut être faite par un acte postérieur au contrat de vente, Delvincourt, sur l'art. 1674; Duranton, 16, n. 434 et s.; [Toullier, 8, n. 505; Trop-

d'action en rescision pour cause de lésion dans le prix de vente [5], art. 1674 et 1683.

Pour savoir si le prix stipulé [6] est de plus des sept douzièmes au-dessous de la valeur réelle [7] de l'immeuble vendu, il faut l'estimer, suivant son état et sa valeur, au moment de la vente [8],

long, n. 798; Duvergier, 2, n. 77. C'est, en effet, ce qui résulte de ce que l'art. 1674 défend de renoncer dans le contrat à la faculté de demander la rescision. Mais de là il ne faudrait pas conclure que toute renonciation postérieure au contrat et faite par acte séparé sera valable. On doit, au contraire, considérer comme nulle toute renonciation non suffisamment motivée par les circonstances, et lors de laquelle le vendeur se trouvait sous l'empire des influences ou des nécessités qui l'avaient amené à consentir à la vente. V. Marcadé, sur l'art. 1674. — Il est d'ailleurs hors de doute que l'exécution volontaire de la vente entachée de lésion ne peut être considérée comme une confirmation ou une ratification du contrat, arg. art. 1681; Duranton, 16, n. 456.]

[5] V. la loi 2, C., *De rescind. vendit.* [L'acheteur qui prétendrait avoir payé trop cher n'a donc pas une action en rescision pour cause de lésion : on ne pouvait mettre sur la même ligne l'acheteur qui paye un prix excessif par des raisons d'affection ou de convenance, et le vendeur qui, sous l'empire d'une nécessité impérieuse ou d'une erreur profonde, reçoit de sa chose un prix vil. V. les discussions. Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que le vendeur fasse annuler la vente comme frauduleuse, si des manœuvres dolosives ont été employées pour exagérer la valeur de la chose et l'amener à payer un prix excessif, Troplong, n. 855; Marcadé, sur l'art. 1683.]

[6] *Quidquid emptor vel loco emptoris alius pro se solvit*, Troplong, n. 795. [Selon Troplong, *loc. cit.*, on doit faire entrer en ligne de compte dans le prix tout ce qui a été payé par l'acheteur à la décharge du vendeur, comme tout ce qui a été payé à des tiers qui le menaçaient d'éviction, afin de conserver la possession de la chose; mais cette opinion ainsi énoncée est trop générale. On ne doit faire entrer dans le prix que les payements dont le vendeur profite, c'est-à-dire ceux qui sont faits par l'acquéreur parce qu'il les a pris à sa charge dans le contrat, et qu'ils sont libératoires pour le vendeur, non-seulement vis-à-vis des tiers qui ont été payés, mais encore vis-à-vis de l'acquéreur qui a payé. Quant aux payements faits par l'acquéreur sans qu'il les ait pris à sa charge, par exemple, les sommes par lui payées à des créanciers hypothécaires en sus de son prix et pour faire cesser leurs poursuites, ils n'entrent pas dans le prix, parce que, s'ils libèrent l'immeuble, ils ne libèrent pas le vendeur qui se trouve obligé vis-à-vis de l'acquéreur. V. Pothier, *Vente*, n. 346; Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 1er, n. 9; et Poitiers, 12 mai 1857, S. V., 57, 2, 241. — A plus forte raison, ne doit-on pas imputer sur le prix de vente les droits d'enregistrement, les frais d'actes et autres qui sont la propre dette de l'acquéreur, et dont le vendeur ne profite en aucune manière, Duranton, 16, n. 445; Troplong, n. 795; Duvergier, 2, n. 87.] Il faut d'ailleurs tenir compte de la valeur des fruits vendus avec le fonds. [V. sur ce point, *inf.*, note 8.]

[7] C'est-à-dire au-dessous du prix commun. [Sans tenir compte de la valeur d'affection et des circonstances passagères et accidentelles.] V. Troplong, n. 812.

[8] [Il est évident, en effet, que pour savoir s'il y a lésion dans le prix de vente, il faut se reporter au moment de la vente, c'est-à-dire au moment où le prix a été convenu. Cependant, on ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen pris de ce que les experts chargés d'estimer les immeubles vendus auraient pris pour base de leur calcul la valeur des immeubles au moment de l'expertise, au lieu de prendre pour base leur valeur au moment de la vente, Cass., 24 juill. 1855, S. V., 56, 1, 448. — Par la même raison, au cas d'une promesse de vente, et pour apprécier s'il y a lésion dans le prix stipulé dans la promesse, il faut avoir égard à la valeur des biens au jour de la promesse, et non à leur valeur au jour où la vente a été réalisée, ou au jour où la réalisation a été demandée, Amiens, 16 juin 1841, S. V., 44, 2, 263. — Il suit de là qu'il faut déduire de la valeur de la chose les améliorations et augmentations survenues depuis

art. 1675. La preuve de la lésion ne peut être faite que lorsque le demandeur aura par jugement été admis à la faire [9]; et il ne peut être admis à faire cette preuve qu'autant que les faits articulés à l'appui de sa demande sont assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion [10], art. 1677. Si la preuve est jugée admissible, elle ne peut être faite qu'au moyen d'une expertise [11]. V. art. 1678 à 1680; Pr., art. 302 et s.

Dans le cas où cette preuve est établie, la résolution du contrat est prononcée, et l'acheteur est tenu de rendre la chose en retirant le prix qu'il a payé, à moins toutefois qu'il ne préfère [12] garder

la vente, Troplong, n. 816; Marcadé, sur l'art. 1675. Et réciproquement on doit ajouter à la valeur de l'immeuble vendu celle des fruits pendants par racine au moment de la vente, lorsqu'ils appartiennent à l'acquéreur, puisque ces fruits sont immeubles et qu'ils accroissent la valeur du fonds, Cass., 15 déc. 1830; Troplong, n. 816; Duvergier, 2, n. 89. Il n'y a même pas à cet égard à distinguer entre le cas où ces fruits sont expressément compris dans la vente, et le cas où ils s'y trouvent compris de plein droit, puisque dans un cas comme dans l'autre leur nature et leur effet sont les mêmes, Duvergier, *ibid.* — *Contrà*, Troplong, *ibid.*]

[9] V. les observations du Tribunat sur l'art. 1680.

[10] Ainsi, l'action doit être rejetée, lorsque le demandeur se borne à énoncer d'une manière générale qu'il a éprouvé une lésion de plus des sept douzièmes, Merlin, *Rép.*, v° *Lésion;* Troplong, n. 828 et s. — Le juge peut-il aussi, dans certaines circonstances, prononcer immédiatement la rescision, sans recourir à une expertise? V. Troplong, n. 831. [L'art. 1677 porte que la preuve de la lésion ne pourra être admise que par jugement et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion. Et l'art. 1678 ajoute que cette preuve ne peut se faire que par un rapport d'experts. Il suit clairement de ces articles que la rescision peut être rejetée *de plano*, lorsque la nature et les circonstances de l'acte écartent toute idée de lésion, Cass., 7 déc. 1819. Mais il en résulte également que la rescision ne peut être prononcée *de plano ;* et que le jugement qui la déclare doit être précédé d'un jugement qui ordonne la preuve de la lésion, et que cette preuve ne peut être faite qu'à l'aide d'une expertise : la généralité des termes et la forme impérative des art. 1677 et 1678 ne permettent pas d'admettre que la rescision puisse être prononcée *de plano* et sans expertise préalable, Delvincourt, 3, p. 166 ; Marcadé, sur l'art. 1677. — *Contrà*, Limoges, 14 fév. 1827 ; Troplong, n. 831 ; Duvergier, 2, n. 106. Toutefois, si les parties étaient d'accord pour adopter un autre mode de preuve ou de vérification qu'une expertise régulière, les juges pourraient s'en contenter, Cass., 9 août 1848, S. V., 48, 1, 615. Mais dans tous les autres cas, ils ne peuvent se borner, pour vérifier et apprécier la lésion, à l'examen des titres, Turin, 10 avril 1806 ; ou ordonner une enquête à la place d'une expertise, Riom, 3 août 1840, S. V., 41, 2, 16. — Il est constant d'ailleurs qu'en cette matière, comme en toute autre, les juges ne sont pas obligés de se conformer au rapport des experts, Cass., 31 mars 1840, S. V., 40, 1, 304; et 29 mai 1843, S. V., 43, 1, 678; Duranton, 16, n. 451; Troplong, n. 835; Duvergier, 2, n. 115; Marcadé, sur l'art. 1678. — *Contrà*, Carré, *Proc. civ.*, n. 1220.]

[11] [V. la note qui précède.]

[12] L'action en rescision, malgré cette faculté d'option, n'en est pas moins une action immobilière. L'obligation n'est point alternative, mais seulement facultative, Delvincourt, sur l'art. 1674. [L'action en rescision est en elle-même immobilière puisqu'elle tend à la résolution de la vente et à la reprise de l'immeuble, Bourges, 25 avril 1852, S. V., 32, 2, 566 ; Duranton, 16, n. 452 ; Troplong, n. 808 ; Duvergier, 2, n. 114 et s.; Marcadé, sur l'art. 1682. — *Contrà*, Cass., 23 prair. an XII et 14 mai 1806. Quand cette action est dirigée contre l'acquéreur encore possesseur du bien vendu, l'action est mixte ou à la fois réelle et personnelle, puisqu'elle peut avoir pour résultat soit la restitution de l'immeuble, soit le payement d'un sup-

l'immeuble, en payant un supplément de prix [13]. Si l'acquéreur préfère rendre la chose, la résolution du contrat se règlera alors d'après les mêmes principes que l'exercice du réméré dans la vente faite sous cette condition [14], V. le paragraphe qui précède, avec cette différence que l'acquéreur doit restituer les fruits perçus depuis la demande en rescision, et que le vendeur doit payer les intérêts du prix de vente, soit à partir de la même époque, soit, si l'acquéreur n'a point perçu de fruits, à partir du jour du payement [15]. Si, au contraire, l'acquéreur opte pour la conservation de l'immeuble, il déduit du supplément à payer un dixième du prix total [16]; mais il doit les intérêts de ce supplément à partir du jour de la demande en rescision, qu'il ait ou non perçu les fruits de la chose [17].

L'action en rescision pour cause de lésion peut aussi être intentée contre le tiers détenteur [18], art. 1681 et 1682.

plément de prix, Cass., 5 nov. 1806; Paris, 13 mars 1817; Cass., 13 fév. 1832, S. V., 32, 1, 681; Duranton, 16, n. 452; Troplong, n. 805; Marcadé, *ibid.* — *Contrà*, Duvergier, 2, n. 95 et s., selon lequel l'action est personnelle. V. aussi Riom, 1er déc. 1808. — Si elle est dirigée contre un tiers détenteur elle est réelle, Duranton, Troplong, Duvergier, Marcadé, *ibid.* — *Contrà*, Poncet, *Des actions*, n. 119. Enfin, elle est personnelle si elle est intentée contre l'acquéreur qui a perdu la possession de la chose vendue. Mêmes autorités. V. au surplus, *sup.*, § 687, note 14.]

[13] Pendant combien de temps l'acquéreur conserve-t-il la faculté de faire cette option ? V. Cass., 12 juin 1810.

[14] [Le vendeur qui reprend la possession de l'immeuble doit donc indemniser l'acheteur des améliorations et impenses, Troplong, n. 847; Marcadé, sur l'art. 1682;] Delvincourt, sur le même article. Cependant, cet auteur n'admet pas que l'acquéreur soit fondé à demander aussi la restitution des frais du contrat. [Et c'est avec raison, parce que le vendeur ne doit indemnité que pour ce dont il profite, Troplong, n. 848; Duvergier, 2, n. 126; Marcadé, *loc. cit.* — De son côté, l'acquéreur doit restituer avec l'immeuble les accroissements naturels qui lui sont advenus; et il doit compte en même temps des dégradations, mais seulement de celles dont il a profité, Troplong, n. 843 et 844; Marcadé, *loc. cit.* V. cependant Duvergier, 2, n. 121.] —La résolution du contrat entraîne l'extinction des hypothèques et des servitudes provenant du chef de l'acquéreur. Il suit de là que les créanciers hypothécaires de l'acquéreur doivent être admis à offrir un supplément de prix à la place de leur débiteur, Pothier, *Hyp.*, n. 155; [Troplong, n. 850; Marcadé, sur l'art. 1682.] D'autres pensent, au contraire, *resolvi dominium demùm à die motæ actionis*. V. Maleville, sur l'art. 1682. [Mais cet opinion ne nous paraît pas fondée. La résolution remonte sans doute, et même elle remonte au jour du contrat; mais il faut pour cela qu'il y ait résolution. Or, il n'y a résolution qu'autant que l'acheteur ne l'empêche pas en payant un supplément de prix : on ne peut, dès lors, refuser aux créanciers qui y ont intérêt la faculté de payer ce supplément de prix, en exerçant les droits de leur débiteur.]

[15] [L'acquéreur ne doit pas les fruits antérieurs à la demande, parce qu'il est supposé les avoir perçus de bonne foi, Troplong, n. 841; Marcadé, sur l'art. 1682; Cass., 15 déc. 1830.]

[16] [Cette disposition a eu pour but de faciliter à l'acheteur le payement du supplément de prix et la conservation de la chose. V. Fenet, 14, p. 73.]

[17] Duranton, 16, n. 462.

[18] Il suit de là qu'on ne peut opposer à un créancier qui poursuit la vente sur expropriation forcée d'un immeuble une fin de non-recevoir prise de ce qu'une action en rescision pour cause de lésion a été formée contre le saisi par son vendeur, Poitiers, 18 janv. 1810.

Mais cette action n'a pas lieu en matière de ventes judiciaires [19], art. 1684.

Elle cesse de pouvoir être admise, lorsque l'immeuble a péri [20], arg. art. 1647, alin. 2.

L'action en rescision pour cause de lésion se prescrit par le laps de deux ans, à compter du jour de la vente [21]. Cette prescription court contre toute personne, même contre les mineurs. V. cependant art. 1684. Elle court même pendant le temps stipulé pour l'exercice du pacte de rachat, art. 1676.

Du reste, les dispositions des art. 1667 à 1672, relatives aux ventes à réméré, V. le paragraphe qui précède, sont également applicables à l'action en rescision, art. 1685.

[19] Sans distinction entre la vente volontaire et la vente forcée, Observ. du Tribunat, et Delvincourt, sur l'art. 1684; Troplong, n. 856 et s. Mais il en est autrement en matière de vente non judiciaire aux enchères devant notaire, Pau, 22 déc. 1832, S. V., 33, 2, 486. [L'art. 1684 porte que l'action en rescision n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que par autorité de justice : ce qui s'applique exclusivement aux ventes sur expropriation forcée et aux ventes de biens de mineurs ou de biens indivis entre majeurs et mineurs, soit que ces ventes aient lieu devant le tribunal, soit qu'elles aient lieu devant un notaire commis par le tribunal, Douai, 1er août 1838, S. V., 40, 2, 21; Duranton, 16, n. 468; Troplong, n. 856 et s.; Duvergier, 2, n. 81; Marcadé, sur l'art. 1684. Mais il résulte du texte même de cet article qu'il ne s'applique pas aux ventes qui, bien que faites aux enchères, soit en justice, soit devant notaire, pourraient avoir lieu autrement si telle était la convenance des parties. Ainsi, l'action en rescision est admise dans les ventes sur licitation entre majeurs, Cass., 4 janv. 1808; Paris, 1er déc. 1810; et, à plus forte raison, dans les ventes de biens appartenant à des majeurs faites aux enchères devant notaire. V. l'arrêt précité de Pau du 22 déc. 1832; Duranton, Troplong, Duvergier, Marcadé, *loc. cit.*]

[20] V. Merlin, *Quest.*, v° *Rescision*; [Duvergier, 2, n. 102 et s.] V. cependant aussi Troplong, n. 825 et s., [et Marcadé, sur l'art. 1675. — Il y a sur ce point une distinction à faire. Il est constant que si la chose vendue à vil prix a péri entre les mains de l'acheteur, sans la faute de ce dernier, le vendeur n'a plus d'action en rescision, puisque la chose aurait également péri s'il ne l'avait pas vendue et qu'alors il eût tout perdu. Si, au contraire, la chose a péri par la faute de l'acheteur, celui-ci devient débiteur de la valeur estimative de la chose, au lieu d'être débiteur de cette chose même, et l'action en rescision peut être exercée. V. Troplong, n. 825 et s.; Duvergier, 2, n. 102; Marcadé, sur l'art. 1675.]

[21] Lorsqu'il y a eu promesse de vente sous seing privé avec réserve de la réaliser par acte notarié, le délai court du jour de la promesse et non du jour de la réalisation de la vente, Paris, 7 janv. 1825; Cass., 2 mai 1827; [Troplong, n. 823; Duvergier, 2, n. 100.] Le délai court du jour de la vente même dans les ventes conditionnelles, Duranton, 16, n. 454.

§ 690. *De la cession ou du transport * des créances et autres choses incorporelles **.* — *Généralités.*

La cession [1] est la transmission par acte entre vifs d'un droit, ou d'une chose incorporelle.

La cession peut avoir lieu à titre gratuit ou à titre onéreux. Lorsqu'elle a lieu sous la forme d'un contrat de vente, elle constitue une cession dans le sens propre. Cette cession, la seule dont nous ayons à nous occuper ici [2], est régie en général par les mêmes principes que la vente des objets corporels ; cependant, le Code contient, en outre, des dispositions particulières qui s'appliquent à la cession des créances, à la cession d'une hérédité, et à la cession de droits litigieux [3].

§ 691. *De la cession des créances.*

En général, toute espèce de créances et d'actions sont susceptibles de cession, à moins que l'objet de la créance ou de l'action

* [Bien que les mots *cession* et *transport* doivent s'entendre de toute transmission de la propriété d'une chose, cependant dans l'usage ils ne sont guère employés que pour exprimer la transmission de la propriété des créances, des droits ou choses incorporelles.]

** [La rubrique du chapitre 8 du titre de la *Vente*, porte : *et autres droits incorporels*, dénomination qui manque évidemment de justesse et qui renferme un véritable pléonasme. Les droits ne peuvent être qu'incorporels. Il n'y a pas et il ne saurait y avoir de droits corporels. Les choses seules peuvent être matérielles ou immatérielles, corporelles ou incorporelles.]

[1] Sur la définition de la cession, et sur les caractères distinctifs de la cession et des contrats analogues, par exemple de la délégation, V. Troplong, *Des priv. et hyp.*, n. 329 et s.; Favard, vº *Transport*. V. aussi Cass., 2 juin 1830. [Le mot *cession*, même appliqué à la transmission de propriété des créances ou choses incorporelles, a un sens générique et un sens propre. Dans son sens propre, il s'applique à la vente des créances ou choses incorporelles, ainsi que cela est expliqué dans le texte du paragraphe; dans son sens générique, il comprend divers contrats qui, bien que n'ayant pas la forme et les effets d'une vente, n'en opèrent pas moins transmission de propriété des créances, des droits ou des choses incorporelles. Telle est l'*indication de payement*, qui a lieu lorsqu'un débiteur charge son créancier de toucher d'un autre la somme dont il lui est redevable, V. *sup.*, § 558, note 6 ; la *délégation*, qui diffère de l'indication simple en ce que le créancier délégataire accepte pour débiteur le débiteur délégué, V. *ibid.*, note 9 ; la *subrogation*, qui transporte au tiers qui fait un payement les droits du créancier payé. V. *sup.*, § 565.]

[2] Cependant les art. 1689 à 1692 s'appliquent aussi aux donations qui ont une créance pour objet. [V. la note qui précède.]

[3] Sur la cession des effets publics, V. Merlin, *Rép.*, et *Quest.*, vis *Effets publics* ; *Inscription sur le grand livre* ; *Transfert*. [Les dispositions du Code ne s'appliquent pas à la vente des effets publics, par exemple, des rentes sur l'État, qui prend le nom de *transfert*. Elles ne s'appliquent pas non plus, du moins dans leur généralité, à la vente ou cession des lettres de change ou des billets à ordre, qui prend le nom d'*endossement*, et qui est régie par les dispositions particulières des art. 136 et s. Com.]

ne soit hors du commerce [1], ou que la cession ne soit contraire à une prohibition légale, ou au titre même de la créance [2]. Les créances conditionnelles ou à terme ne sont pas, à cet égard, soumises à des règles particulières; elles peuvent, par conséquent, être cédées, même avant l'événement de la condition ou l'échéance du terme [3].

Les cessions de créances sont d'ailleurs susceptibles de toutes les conventions particulières qu'il convient aux parties d'y introduire ; elles peuvent, par exemple, être pures et simples ou conditionnelles [4].

La délivrance d'une créance ou d'une action s'opère par la remise du titre [5], art. 1689, mais le cessionnaire n'est saisi et ne devient propriétaire de la créance à l'égard des tiers, c'est-à-dire à l'égard du débiteur cédé, des créanciers du cédant et de ceux auxquels le cédant a cédé la même créance [6], que par la signifi-

[1] Aiosi sont incessibles, comme éiant hors du commerce, les actions qui ont pour objet des questions d'état. V. § 261. — Est également incessible, en vertu de la prohibition de la loi, le droit à la succession d'une personne vivante, art. 1130. V. *sup.*, § 677. — Mais de ce qn'il est défendu de transiger sur un droit, il ne faut pas en conclure que ce droit ne puisse être cédé. V. Cass., 31 mai 1826. [Cet arrêt juge qu'une pension alimentaire, bien qu'insaisissable, peut être cédée. V. sur ce point, *sup.*, § 131, note 33.]

[2] Lorsque, par exemple, une rente viagère est déclarée incessible dans le titre qui la constitue. Mais les termes échus n'en sont pas moins susceptibles de cession, Rouen, 29 janv. 1829. [Une rente viagère ne peut d'ailleurs être stipulée incessible que lorsqu'elle est constituée à titre gratuit, art. 1981, Orléans, 6 août 1841, S. V., 41, 2, 275 ; Cass., 1er mars 1843, S. V., 43, 1, 845. — V. *inf.*, le titre des *Contrats aléatoires.*]

[3] [Toullier, 6, n. 529 ; Troplong, n. 879.]

[4] V. comme exemple de cession conditionnelle, Cass., 12 déc. 1831, S. V., 32, 1, 275. [V. aussi Paris, 26 août 1841, S. V., 43, 1, 908. — On peut céder conditionnellement une créance pure et simple; et céder purement et simplement une créance conditionnelle. Dans ce dernier cas, la cession a quelque chose d'aleatoire, Troplong, n. 879.]

[5] [Entre les parties, c'est-à-dire entre le cédaut ou le cessionnaire on entre le vendeur et l'acheteur, la cession est parfaile, par le consenlement des parties sur la chose et le prix comme dans les ventes ordinaires; et un acte écrit n'est nécessaire que pour la preuve du contrat quand cètte preuve ne peut pas se faire autrement. C'est donc à tort qu'il a été jugé par la Cour de Bastia, le 6 mars 1855, S. V., 55, 2, 329, que l'écriture est de l'essence même du contrat de cession de créances. Sans doute, un acte écrit peut être nécessaire pour assurer l'effet de la cession à l'égard des tiers; mais, entre les parties, cet acte n'est pas indispensable. Sans doute, la remise du titre, qui est une conséquence de la cession antérieurement faite, ne la suppose pas nécessairement, et, par conséquent, ne suffit pas pour en faire la preuve entre les parties; mais ce n'est pas une raison pour que cette preuve ne puisse pas résulter de tous les modes de preuve admis par la loi, suivant les cas et les circonstances. V. Troplong, n. 880; et Marcadé, sur l'art. 1689.]

[6] La règle de l'art. 1690 ne s'applique qu'à la cession *nominum*, [c'est-à-dire à la cession d'une créance, d'un droit sur un tiers, ou d'une action sur un tiers.] Elle ne s'applique pas à la cession des autres droits, Troplong, *De la vente*, n. 907; par exemple à une cession de droits successifs, Cass., 16 juin 1829; Toulouse, 24 nov. 1832, S. V., 33, 2, 316; [Duvergier, 2, n. 351.] V. cependant Cass., 23 juill. 1835, S. V., 35, 1, 481 ; [et Pau, 21 déc. 1844, S. V., 45, 2, 454.] — Mais, d'un autre côté, toutes les créances, même les créances commerciales, sont régies

cation du transport au débiteur [7], ou par l'acceptation de la cession faite par ce même débiteur. Cette acceptation ne suffit même, pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers autres que le débiteur cédé qui a accepté la cession et vis-à-vis duquel cette acceptation produit son effet de quelque manière qu'elle soit contractée [8], qu'autant qu'elle a eu lieu par acte public, art. 1690 [9].

Tant que le cessionnaire n'est pas saisi de la créance à l'égard du débiteur cédé, celui-ci peut se libérer de sa dette en payant le

par la disposition de l'art. 1690, Troplong, n. 908; [Pardessus, n. 313; Duranton, 16, n. 505; Duvergier, 2, n. 213; Cass., 23 nov. 1813; et Riom, 8 mars 1845, S. V., 46, 2, 118. — *Contrà*, Rennes, 6 fév. 1811.] Sont cependant exceptés de cette règle les lettres de change et billets à ordre qui sont transportés par voie d'endossement, Com., art. 136 et 187; — les actions au porteur dans les sociétés commerciales, Com., art. 35; [et même les actions nominatives, pourvu que la transmission en soit opérée de la manière prescrite par les statuts sociaux, Montpellier, 4 janv. 1853, S. V., 53, 2, 266;] — les actions de la Banque de France; — les rentes sur l'Etat.

[7] Cette signification doit être faite par huissier, Bruxelles, 23 mars 1811, au domicile réel du débiteur, et non au domicile élu par le débiteur cédé dans le titre de son obligation. [V. *sup.*, § 92, note 14. — Il y a plus : si le débiteur cédé est un étranger ou habite en pays étranger, la signification du transport doit lui être faite à personne ou domicile, en pays étranger : la signification ne pourrait lui être faite au parquet du procureur impérial, suivant l'art. 69 Pr. Cette signification valant saisie est régie par l'art. 560 Pr., aux termes duquel toute saisie-arrêt entre les mains de personnes non demeurant en France doit être notifiée à personne ou domicile, Paris, 28 fév. 1825; Troplong, n. 902; Duvergier, 2, n. 186.] — La notification peut encore être faite après le décès du cédant, Douai, 17 juill. 1833, S. V., 33, 2, 502; Bordeaux, 10 fév. 1837, S. V., 37, 2, 288; [Paris, 10 mai 1845, S. V., 45, 2, 494.] — Il n'est pas d'ailleurs nécessaire, pour la validité de la signification du transport d'une créance, que cette signification contienne copie entière de l'acte de cession : il suffit qu'elle fasse connaître d'une manière suffisante la teneur de l'acte de cession, Orléans, 26 fév. 1813; Troplong, n. 902; Duvergier, 2, n. 183. V. aussi Toulouse, 11 janv. 1831, S. V., 31, 2, 217. — *Contrà*, Bordeaux, 13 juill. 1848, S. V., 49, 2, 24. — Sur le point de savoir si la connaissance acquise de la cession peut tenir lieu de signification, V. *inf.*, note 10.]

[8] Duranton, 16, n. 496 et s. V. aussi Cass., 14 mars 1831, S. V., 34, 1, 718. [V. la note suivante.]

[9] Ainsi, le cessionnaire ne serait pas saisi vis-à-vis des tiers dont il s'agit ici au moyen de l'acceptation faite par acte sous seing privé, lors même que cet acte aurait date certaine. V. cependant Duranton, 3, n. 789. [Le cessionnaire peut être également saisi, dit l'art. 1690, par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. Cette disposition étant formelle et absolue, il en résulte qu'une acceptation par acte sous seing privé, même ayant date certaine, est insuffisante, Dijon, 9 fév. 1847, S. V., 48, 2, 190. Mais si l'acceptation faite par le débiteur cédé ne peut être opposée aux tiers qui y sont restés étrangers qu'autant qu'elle est dans la forme prescrite par l'art. 1690, ce n'est pas une raison pour qu'elle ne puisse être opposée au débiteur de qui elle émane et qui est personnellement lié par son acceptation comme par un contrat formé entre lui et le cessionnaire. En ce qui le concerne, la force obligatoire de l'engagement qui résulte de son acceptation ne saurait dépendre de sa forme; et il se trouve, en vertu de cette acceptation, obligé de ne payer qu'au cessionnaire, aussi bien lorsqu'elle est par acte sous seing privé que lorsqu'elle est par acte authentique, Cass., 31 janv. 1821; Orléans, 29 nov. 1838, S. V., 39, 2, 327; Duranton, 16, n. 496; Troplong, n. 901; Duvergier, 2, n. 216. — *Contrà*, Douai, 11 fév. 1845, S. V., 45, 2, 375. — Il suffirait même que l'acceptation du débiteur cédé fût verbale pour l'obliger envers le cessionnaire, pourvu qu'elle fût prouvée, soit par son aveu, soit de toute autre manière, Duranton, Troplong, Duvergier, *loc. cit.*]

cédant [10], art. 1691. Il y a plus : tant que le cessionnaire n'est pas

[10] Il faut cependant qu'il y ait preuve suffisante d'un payement antérieur à la signification ou à l'acceptation, Delvincourt, sur l'art. 1691. [Mais il n'est pas nécessaire, pour que les quittances représentées par le débiteur puissent être opposées au cessionnaire, que ces quittances aient date certaine, sauf aux juges à en apprécier la sincérité. Le cessionnaire doit être sous ce rapport considéré comme l'ayant cause du cédant, Toullier, 8, n. 849 et s.; Troplong, n. 920; Duvergier, n. 224; Marcadé, sur l'art. 1691. V. aussi *sup.*, § 590, note 43.] — *Quid*, si le débiteur cédé avait seulement connaissance de la cession? *Lex non distinguit*. V. cependant Troplong, n. 900. [La question est controversée. En principe, de ce que les art. 1690 et 1691 exigent une signification ou une acceptation par acte authentique pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers, on doit conclure que la connaissance indirecte du transport ne peut produire un effet qui est réservé par la loi à la signification et à l'acceptation authentique. Si l'acceptation non authentique, V. *sup.*, note 9, produit un certain effet à l'égard du débiteur cédé qui accepte le transport, c'est parce que cette acceptation emporte obligation et que sous ce rapport elle lie le débiteur. Or, rien de semblable ne résulte de la connaissance que le débiteur cédé peut avoir du transport. Quelle que soit la voie officieuse par laquelle cette connaissance lui est arrivée, il suffit qu'il n'ait pas eu cette connaissance par l'un des moyens officiels déterminés par l'art. 1691 pour qu'il soit fondé à supposer que le transport est resté entre les parties à l'état de simple projet, et, dans tous les cas, pour qu'il ne puisse refuser au créancier primitif ou cédant le payement de la créance cédée, Bastia, 10 mars 1856, S. V., 56, 2, 292; Duvergier, 2, n. 208. V. aussi Cass., 17 mars 1840, S. V., 40, 1, 197. Toutefois, il peut se présenter certaines circonstances où le débiteur a une connaissance tellement précise de la cession et de l'intention des parties que le payement par lui fait au cédant doive être considéré comme une faute, ou tout au moins comme une imprudence des conséquences de laquelle il peut être responsable. V. Troplong, n. 900; Grenoble, 21 août 1828; Cass., 13 juill. 1831, Dall., *Pér.*, 31, 1, 242; Bastia, 2 mai 1842, S. V., 42, 2, 457; Cass., 17 août 1844, S. V., 49, 1, 48. V. encore Rouen, 14 juin 1847, S. V., 49, 2, 25. — La connaissance de la cession acquise au débiteur cédé, qui, en principe, ne saisit pas le cessionnaire à son égard, ne peut, à plus forte raison, le saisir à l'égard des tiers. En admettant donc que, dans certains cas, le débiteur cédé puisse, à raison de la connaissance qu'il a de la cession, se refuser à se libérer entre les mains du cédant, et doive prendre certaines précautions, de manière à ne pas payer sans avoir mis le cessionnaire en mesure de faire valoir ses droits, il n'en est pas moins certain que, dans tous les cas, le second cessionnaire qui signifie son transport avant le premier est saisi à l'égard des tiers de préférence au premier, encore bien que le débiteur cédé ait eu connaissance de la cession consentie au premier avant la signification faite par le second, Troplong, n. 900; Duvergier, 2, n. 208. V. cependant Cass., 25 juill. 1832, S. V., 33, 1, 347. Il n'en serait autrement que si la connaissance que le débiteur a eue du transport était constatée par un acte authentique duquel il résulterait que le débiteur cédé a, en quelque sorte, tenu le transport pour signifié. V. Rouen, 14 juin 1847, S. V., 49, 2, 25. — Quant à la connaissance que les tiers autres que le débiteur cédé auraient acquise du transport non notifié ni accepté, nous ne pensons pas qu'en dehors de certaines circonstances indicatives d'une fraude caractérisée, cette connaissance soit de nature à les empêcher d'acquérir un droit sur la créance cédée, soit au moyen d'une saisie, soit au moyen d'une cession régulièrement notifiée ou acceptée. L'art. 1690, en faisant dépendre l'effet d'une cession à l'égard des tiers de la signification ou de l'acceptation de cette cession, considère, par conséquent, comme non avenue à l'égard des tiers, toute cession qui n'a pas été suivie de ces formalités; et la connaissance d'une cession non avenue ou réputée telle ne peut, dès lors, être le principe d'un droit contre ceux qui ont acquis cette connaissance, Paris, 2 déc. 1843, S. V., 44, 2, 56; Douai, 11 fév. 1845, S. V., 45, 2, 373; Duranton, 16, n. 499; Troplong, n. 901. — *Contrà*, Duvergier, 2, n. 209. V. aussi Cass., 5 mars 1858, S. V., 58, 1, 630; 25 juin 1842, S. V., 42, 1, 982; et 4 janv. 1848, S. V., 48, 1, 103. — Mais il est clair

saisi, le cédant lui-même peut exiger le payement sans que le débiteur cédé puisse lui opposer la cession qu'il en a faite [11]. Par la même raison, tant que le cessionnaire n'est pas saisi de la créance à l'égard des créanciers du cédant, ou à l'égard des autres cessionnaires de la même créance, les créanciers du cédant peuvent saisir la créance cédée [12], et les autres cessionnaires de la créance peuvent acquérir sur cette créance, en faisant la notification prescrite par l'art. 1690, un droit de propriété qui produira son effet même contre le cessionnaire qui n'aura pas satisfait aux dispositions de cet article [13]. Cependant, de ce que le cessionnaire ne peut acquérir un droit de propriété produisant son effet contre les tiers que sous la condition mentionnée dans l'art. 1690, il ne faut pas en conclure qu'il ne puisse prendre inscription en vertu de la créance cédée qu'après avoir accompli ces conditions [14].

que si le tiers qui se prévaut du défaut de signification ou d'acceptation du transport avait été présent à l'acte, par exemple, s'il s'agissait d'un mari qui aurait comparu à un acte de cession faite par sa femme pour l'assister et l'autoriser, il ne pourrait, pour faire valoir la cession de la même créance faite postérieurement à son profit, se prévaloir de ce que celle qu'il a autorisée n'aurait été ni signifiée, ni acceptée. Il doit être considéré plutôt comme une partie que comme un tiers, Cass., 14 mars 1831, S. V., 34, 1, 718.]

[11] [V. la note qui précède.]

[12] Lors même que le titre des créanciers saisissants serait d'une date postérieure à la cession, Pothier, n. 556; Delvincourt, sur l'art. 1690; Cass., 2 mars 1814; Paris, 13 déc. 1814. [V. Duranton, 16, n. 499, et Troplong, n. 926 et s.]

[13] Ainsi, par exemple, A cède une créance à B, le 1er juin 1827, puis cède la même créance à C, le 1er juillet suivant. C notifie la cession au débiteur cédé, le 2 juillet. B, qui a négligé de se conformer à la prescription de l'art. 1690, est exclu par C, Pothier, n. 557; Maleville, sur l'art. 1690; Cass., 26 avril 1831, S. V., 31, 1, 347; Bordeaux, 26 août 1831, S. V., 32, 2, 75; Caen, 10 fév. 1832, S. V., 32, 2, 394; [Cass., 29 août 1849, S. V., 50, 1, 195.] — La cession non signifiée ni acceptée peut-elle opérer une compensation entre le cessionnaire et le débiteur cédé? V. Paris, 28 fév. 1825; Grenoble, 21 août 1828. [La règle est que le cessionnaire n'est saisi vis-à-vis des tiers, et, par conséquent, vis-à-vis du débiteur cédé, que par la signification ou par l'acceptation. Il suit de là que, jusqu'à la signification ou l'acceptation, le cessionnaire n'est pas propriétaire de la créance vis-à-vis du débiteur cédé, et ne peut être considéré comme étant son créancier du chef de la créance cédée. Si donc il arrivait que le débiteur cédé se trouvât lui-même, à un autre titre, créancier du cessionnaire, aucune compensation ne pourrait cependant s'opérer entre la créance cédée et la créance due par le cessionnaire. Sans doute, la compensation a lieu de plein droit; mais la première condition pour qu'elle ait lieu, c'est qu'il y ait deux débiteurs réciproquement créanciers l'un de l'autre; et le débiteur cédé ne devient débiteur du cessionnaire, de même que le cessionnaire ne devient créancier du débiteur cédé, que par la signification ou l'acceptation du transport, Paris, 28 fév. 1825; Troplong, n. 891; Duvergier, 2, n. 197. — *Contrà*, Grenoble, 21 août 1828; Bordeaux, 14 avril 1829; Bastia, 10 mars 1856, S. V., 56, 2, 292.]

[14] Cass., 25 mars 1816; [11 août 1819 et 22 juill. 1828; Duranton, 20, n. 95; Troplong, n. 894; Duvergier, 2, n. 204. — *Contrà*, Paris, 10 vent. an XII.] — Cela suppose, dans tous les cas, que la créance cédée est hypothécaire. — [Le cessionnaire peut d'ailleurs faire tous actes conservatoires avant d'avoir signifié la cession, Cass., 22 juill. 1828; Troplong, n. 895.]

Toutefois, la notification ou l'acceptation de la cession ne rendent le cessionnaire propriétaire de la créance qu'autant qu'elle n'a pas déjà été saisie par un créancier du cédant [15]. S'il y a saisie de la créance, la signification ou l'acceptation de la cession ne produisent d'autre effet que celui d'une saisie qui serait pratiquée par le cessionnaire [16].

[15] V. l'art. 1167 et Troplong, n. 902 et s. [V. aussi la note suivante.]

[16] Troplong, n. 926 et s.; Paris, 15 janv. 1814; Cass., 16 juill. 1816; Paris, 28 mars 1820. Le cessionnaire, dans ce cas, acquiert-il la propriété de la créance relativement aux saisissants postérieurs à la signification du transport ? L'affirmative est préférable, Delvincourt, sur l'art. 1690; Duranton, 16, n. 500 et s.; Troplong, *loc. cit.*; Cass., 26 fév. 1834, S. V., 35, 1. 222; Paris, 30 mai 1835, S. V., 35, 2, 383; 9 fév. 1837, S. V., 37, 2, 262. V. cependant Paris, 15 janv. 1814 et 28 mars 1820. [C'est une question des plus controversées que celle de savoir quel est l'effet réciproque de la cession d'une créance et des saisies ou oppositions faites sur la même créance soit avant, soit après la cession. Il existe sur ce point plusieurs systèmes, qui peuvent se réduire à deux principaux : le premier, qui refuse aux saisissants postérieurs à la cession le droit de concourir avec les saisissants antérieurs et avec le cessionnaire au partage ou à la distribution de la créance, Duranton, 16, n. 501; Troplong, n. 926 et s.; Duvergier, 2, n. 201 et s.; — le second, qui admet les saisissants postérieurs à venir à contribution avec les saisissants antérieurs et le cessionnaire, mais qui se complique d'indemnités qui, selon les uns, doivent être payées par le cessionnaire aux saisissants antérieurs, à raison de ce dont ils ont été privés par suite du concours des saisissants postérieurs, Delvincourt, 2, p. 756; Pigeau, 2, p. 63; Thomines, *Proc. civ.*, n. 619; Chauveau sur Carré, n. 1952; ou, selon les autres, d'indemnités qui devraient être payées au cessionnaire par les saisissants postérieurs, Mourlon, *Rev. de dr. fr.*, 1848, p. 161. V. aussi Marcadé, sur l'art. 1691. Nous croyons que la solution de la question dépend d'une appréciation exacte de l'effet de la cession intervenant après une saisie. Deux cas peuvent se présenter : ou la cession est faite et signifiée après une saisie antérieure, V. *sup.*, § 559, note 11, et Cass., 3 déc. 1851, S. V., 52, 1, 241; ou la cession faite avant toute saisie est signifiée après une saisie pratiquée dans l'intervalle. Dans le premier cas, il est manifeste que la cession ne peut nuire au saisissant : si les causes de la saisie absorbent la créance, la cession reste sans effet; s'il y a un excédant, il appartient au cessionnaire; mais le cessionnaire n'a jamais droit qu'à cet excédant, sans pouvoir jamais venir à contribution avec le saisissant antérieur, parce que le cédant n'a pu lui transmettre plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Quant au cessionnaire, il se trouve définitivement saisi de cet excédant qui lui appartient, et que la cession régulièrement notifiée a fait sortir de l'actif du cédant. En d'autres termes, la cession consentie et signifiée postérieurement à une saisie-arrêt n'équivaut pas à une saisie; elle équivaut à un payement de l'excédant laissé libre par la saisie antérieure. Il suit de là que si, depuis la cession signifiée, il intervient de nouvelles saisies, elles ne peuvent pas plus atteindre la somme saisie, bien qu'elle se trouve encore entre les mains du débiteur cédé, qu'elles ne pourraient l'atteindre si elle avait été réellement payée au cessionnaire, puisqu'elle n'appartient plus au cédant, et que le débiteur cédé ne la détient plus que pour le compte du cessionnaire. De là il faut conclure que les saisissants postérieurs à la cession n'ont aucun droit sur le montant des sommes saisies antérieurement à la cession, puisque la cession ne peut nuire aux premiers saisissants, et qu'elle leur nuirait si les saisissants postérieurs pouvaient, au moyen d'une contribution, venir prendre part dans les sommes saisies-arrêtées. Il est certain que si l'excédant des causes de la saisie avait été payé par le tiers saisi, ce payement, qui serait valable aux termes de l'art. 1242, mais qui ne pourrait unire aux saisissants antérieurs au payement, empêcherait les saisies postérieures de pouvoir produire aucun effet au préjudice de ces saisissants antérieurs; et que ceux-ci auraient par conséquent un droit exclusif au montant des causes de la saisie qui seul serait resté entre les mains du dé-

Par l'effet de la cession, le cessionnaire est mis au lieu et place du cédant en tout ce qui touche la créance cédée, et, par conséquent aussi, pour les garanties accessoires de la créance, les droits de cautionnement, de privilége et d'hypothèque [17], art. 1692. Le

biteur saisi avec affectation spéciale à leur profit. S'il en est ainsi au cas de payement, il doit en être de même dans le cas d'une cession consentie et signifiée après une saisie, puisqu'elle a pour effet de dessaisir le cédant au préjudice du cessionnaire qui devient par là propriétaire de la créance cédée, non-seulement à l'égard du cédant, mais encore à l'égard des tiers, d'une manière aussi complete que s'il avait reçu un payement effectif. Telle est, selon nous, la solution de la difficulté au cas de cession consentie et signifiée postérieurement à une saisie. En est-il autrement dans le second cas, c'est-à-dire dans le cas où une cession consentie avant une saisie est signifiée postérieurement à cette saisie? Nous ne le croyons pas. Dans ce cas, il est vrai, la cession vaut saisie : c'est-à-dire que le cessionnaire créancier du cédant du prix de la cession conserve ses droits sur la créance cédée au moyen de la signification, comme il les conserverait au moyen d'une saisie, et que son droit étant égal à celui des saisissants antérieurs, il vient à contribution avec eux sur le montant total de la créance. Mais la cession ne vaut saisie que vis-à-vis des saisissants antérieurs à sa signification. Vis-à-vis des saisissants postérieurs, la cession ne cesse pas d'être une vente, et le cessionnaire un acheteur : et comme, vis-à-vis de ces saisissants postérieurs, le cessionnaire est saisi, de la même manière que dans le premier cas, de tout ce qui excède les causes de la saisie, tandis que vis-à-vis des saisissants antérieurs il ne peut rien prendre directement ou indirectement au delà de sa part contributive au marc le franc, il en résulte que les saisissants postérieurs à la signification de la cession, pas plus dans le second cas que dans le premier, n'ont droit à la créance saisie, et qu'ils sont exclus par le cessionnaire et par les premiers saisissants. Il n'y a donc pas lieu, soit dans un cas, soit dans l'autre, à l'examen des systèmes d'indemnité proposés par quelques auteurs, puisque ces systèmes supposent que les saisissants postérieurs ont un droit de concours, et que nous n'admettons pas ce concours. V. cependant Pau, 12 avril 1832, S. V., 35, 2, 122; Paris, 20 mai 1835, S. V., 35, 2, 385; Bourges, 3 fév. 1836, S. V., 37, 2, 5; Paris, 9 fév. 1837, S. V., 37, 2, 262; Toulouse, 7 déc. 1838, S. V., 39, 2, 225; Paris, 14 et 18 mars 1839, S. V., 39, 2, 182; Nîmes, 19 juin 1839, S. V., 40, 2, 5; Paris, 26 juill. 1843, S. V., 43, 2, 523. — Si une saisie-arrêt et la signification d'une cession ont eu lieu simultanément ou le même jour, sans indication d'heure, le saisissant et le cessionnaire ont un droit égal sur la somme saisie et cédée, et doivent se la partager au marc le franc des causes de la saisie et de la créance cédée. Après cette première distribution, la somme attribuée au saisissant doit être subdivisée au moyen d'une seconde distribution par contribution entre lui et les saisissants postérieurs auxquels le saisissant antérieur ne peut opposer une cession qui n'est pas postérieure à sa saisie, Nîmes, 19 juin 1839, S. V., 40, 2, 5. V. aussi Troplong, n. 928, et Duvergier, 2, n. 203. — Il suit d'ailleurs de tout ce qui précède que la cession après saisie-arrêt produit son effet pour le tout, si la saisie-arrêt vient à être éteinte par le payement du créancier saisissant, fait depuis la cession, et que les saisissants postérieurs ne peuvent se prévaloir de cette saisie comme formant obstacle à l'efficacité de la cession, Grenoble, 19 nov. 1847, S. V., 48, 2, 185.]

[17] La cession de la créance comprend les intérêts échus au moment de la cession, Duranton, 16, n. 507 ; [Troplong, n. 715; Duvergier, 2, n. 221.] Mais *cessâ hypothecâ non et nomen cessum esse videtur*. V. Nîmes, 11 déc. 1809. [On décide généralement que l'hypothèque constituée pour garantie du payement d'un billet à ordre ou d'une lettre de change est transmise comme accessoire par le seul fait de l'endossement de la lettre de change ou du billet à ordre. V. Cass., 10 août 1831, S. V., 31, 1, 371; 21 fév. 1838, S. V., 38, 1, 208; 11 juill. 1839, S. V., 39, 1, 939; Merlin, *Quest.*, v° *Hyp.*, § 18; Troplong, n. 206; Duvergier, 2, n. 212. Nous croyons toutefois que cette opinion ne doit pas être suivie, et que l'endossement qui a pour but la transmission de droits personnels et mobiliers ne peut être étendu même accessoirement aux

titre exécutoire au profit du cédant l'est également au profit du cessionnaire [18].

Réciproquement, le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il eût été fondé à opposer au cédant [19].

Il est à remarquer néanmoins que le cessionnaire, ne venant au lieu et place du cédant que relativement à la créance cédée et non d'une manière générale et absolue, et non même relativement à tous les droits résultant de l'affaire juridique ou de la convention sur laquelle se fonde la créance, il n'est pas fondé à intenter les actions ayant pour but la rescision ou la résolution de cette convention [20].

Le cédant doit de plein droit garantir au cessionnaire l'existence de la créance au temps du transport [21]; mais il ne répond

droits réels tels que ceux qui résultent de l'hypothèque, Lyon, 22 mars 1830, S. V., 31, 2, 258; Grenoble, 7 fév. 1833, S. V., 35, 2, 240; Cabantous, Dissert. dans S. V., 38, 1, 209; Massé, 6, n. 617.]

[18] Nîmes, 2 juill. 1808.

[19] Pothier, n. 558.

[20] Delvincourt, 3, p. 171; Limoges, 27 nov. 1811. V. cependant Troplong, n. 916. La question peut être considérée comme une question de fait et d'intention. [Il est constant que celui qui est purement et simplement cessionnaire d'un prix de vente n'est pas par cela même cessionnaire des actions que le vendeur a en cette qualité contre l'acheteur: le vendeur a cédé une créance, le cessionnaire n'a pas acheté autre chose, et il ne peut prétendre dès lors qu'à l'action personnelle résultant de cette créance. Il ne peut, par suite, exercer contre l'acquéreur, ni l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes, puisque, cessionnaire d'une créance déterminée, il ne peut être lésé par le contrat qui, avant toute cession, a déterminé le chiffre de cette créance; ni l'action en résolution qui, supposant la renonciation à la créance, ne peut être considérée comme l'accessoire de la créance, c'est-à-dire comme l'accessoire du droit d'exiger le payement, Amiens, 4 déc. 1824; Marcadé, sur l'art. 1692. — *Contrà*, Amiens, 9 nov. 1825; Bordeaux, 25 mars 1832, S. V., 33, 2, 57. Mais, si, au lieu de céder purement et simplement une créance, le vendeur fait une cession générale de tous ses droits et actions résultant de la vente, cette cession comprend les actions en rescision ou en résolution, Duranton, 16, n. 508; Troplong, n. 916; Duvergier, 2, n. 222; ou, du moins, c'est aux tribunaux à déterminer par appréciation des termes plus ou moins étendus de la cession, à quels droits elle s'applique, Marcadé, *loc. cit.*; Bordeaux, 25 fév. 1829; Paris, 8 juill. 1829; Cass., 22 juin 1830. V. cependant Limoges, 27 nov. 1811.] — Réciproquement, celui auquel un vendeur cède un prix de vente ne peut être actionné en garantie par l'acquéreur, Colmar, 21 juill. 1812.

[21] Ainsi, par exemple, le cédant doit garantie, si la créance est éteinte par compensation, Cass., 6 oct. 1807, ou si elle est déclarée nulle, Cass., 16 juill. 1828; 9 fév. 1830. V. aussi Cass., 3 juill. 1827. — Celui qui, en même temps que la créance, a cédé une hypothèque sur un immeuble déterminé, est obligé de garantir l'existence et la validité de cette hypothèque, Troplong, n. 933. [Cependant, le cessionnaire d'une créance pour sûreté de laquelle une femme a hypothéqué un bien dotal hors des cas autorisés par l'art. 1568 n'a aucun recours en garantie contre le cédant s'il a connu le danger d'éviction résultant de la nullité de l'hypothèque, Cass., 7 juill. 1851, S. V., 51, 1, 472. — Dans tous les cas, le cédant d'une créance privilégiée, telle que celle du vendeur d'effets mobiliers qui ne s'est soumis qu'à la simple garantie de droit, n'est point garant de la perte du privilége par suite de la faillite du débiteur cédé, Bourges, 14 août 1855, S. V., 55, 2, 613.]

pas, à moins de convention particulière [22], de la solvabilité du débiteur [23] : *Præstat veritatem non bonitatem nominis*, art. 1693 et 1694. Et même une convention de cette nature ne comprend que la solvabilité actuelle du débiteur ; elle ne s'étend pas à la solvabilité future, à moins d'une stipulation expresse [24]. Cette convention, d'ailleurs, n'a d'effet que jusqu'à concurrence du prix de la cession, art. 1694 et 1695.

Sous tous les autres rapports, la garantie en matière de cession de créance, soit qu'elle résulte de la loi, soit qu'elle résulte de la convention, est régie par les principes établis, *sup.*, § 684 et s. [25].

§ 692. *De la cession d'une hérédité ou de droits successifs.*

Une succession ouverte par le décès de son auteur [1], art. 1130, peut faire l'objet d'une cession de deux manières. Ou le cédant vend les droits tels quels qu'il croit avoir sur une succession [2], ou il vend une succession comme s'étant réellement ouverte en sa faveur [3]. Dans le premier cas, la cession constitue un contrat aléatoire, et le cessionnaire n'a aucun recours en garantie contre le cédant s'il arrive que ses prétentions se trouvent mal fondées [4].

[22] L'art. 1627 s'applique également à ce cas. [Les parties peuvent donc à leur volonté étendre ou restreindre les effets de la garantie.] V. sur les différentes formules par lesquelles cette obligation peut être modifiée, Troplong, n. 938; [et Marcadé, sur l'art. 1695. V. aussi Lyon, 30 nov. 1849, S. V., 52, 2, 207; Bourges, 31 déc. 1849, S. V., 52, 2, 25; et Limoges, 24 août 1852, S. V., 52, 2, 683.]

[23] La promesse de garantie de la solvabilité du débiteur ne confère pas une action directe contre le cédant, qui ne peut être tenu de payer qu'après discussion préalable du débiteur cédé, Duranton, 16, n. 513; Troplong, n. 939; Duvergier, 2, n. 273; Turin, 7 mars 1810. V. cependant Bordeaux, 2 juill. 1813.]

[24] La clause de *fournir et faire valoir* rend le cédant garant de la solvabilité actuelle et future, Troplong, n. 938; Duvergier, 2, n. 273.]

[25] V. Duranton, 16, n. 514; Troplong, n. 935; Duvergier, 2, n. 265. V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Garantie des créances*.

[1] [On ne peut céder une succession qu'autant qu'elle est ouverte, tout pacte sur une succession future étant contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public. V. *sup.*, § 377, note 3. Si donc quelqu'un avait par erreur vendu la succession d'une personne qu'il croyait morte, la vente serait nulle faute d'objet, Troplong, n. 954.]

[2] [En d'autres termes, ses prétentions à une hérédité.]

[3] [C'est-à-dire, les droits qu'il déclare avoir dans une hérédité.]

[4] *Est emptio venditio spei*, Merlin, *Rép.*, v° *Droits success.*, § 2; Favard, v° *Droits success.*; Duranton, 16, n. 520; Troplong, n. 957; [Marcadé, sur l'art. 1696. Le cessionnaire achète alors à ses risques et périls. Mais si le vendeur qui a cédé ses droits comme incertains savait d'une manière certaine qu'il n'avait aucun droit à céder, la vente serait nulle pour cause de dol, Troplong, n. 958; Duvergier, n. 312.] — Si, au contraire, les prétentions du vendeur à l'hérédité qui fait l'objet du contrat sont reconnues fondées, les règles relatives au second cas deviennent applicables. Cependant, il semble que le cessionnaire pourrait alors prétendre même à ce qui revient à l'héritier par droit d'accroissement. [V. sur ce dernier point, *inf.*, note 12.]

Quant au second cas, [le seul dont traitent les art. 1696, 1697 et 1698, et le seul dont nous ayons à nous occuper ici], il est régi par les principes suivants [5] :

La cession d'une hérédité ou de droits successifs comprend la succession telle qu'elle s'est ouverte en faveur du vendeur, eu égard cependant à l'état dans lequel elle se trouvait à l'époque de la cession [6]. Le vendeur est donc tenu, non-seulement de délivrer à l'acquéreur toutes les choses et tous les biens qu'il détient comme héritier ou auxquels il peut prétendre en cette qualité au moment de la cession, mais encore les fruits et les revenus qu'il a perçus, les capitaux qu'il a touchés et le prix des choses qu'il a vendues, à moins de réserves expresses dans le contrat [7], art. 1697.

De son côté, le cessionnaire est tenu de toutes les dettes et charges de la succession [8], et il doit indemniser le cédant de tout

[5] [Il ne faut pas perdre de vue que les règles qui suivent s'appliquent à la vente des droits du vendeur dans une hérédité, d'un objet incorporel, qui seule constitue une cession, et non à la vente de biens composant une hérédité ou compris dans une succession, qui constitue une vente ordinaire, comme celle de tout objet corporel certain ou incertain, déterminé ou indéterminé. V. *inf.*, notes 14 et 42.]

[6] L. 2, § 1; L. 10, Dig., et L. 2, C., *De hered. vend.*; Pothier, n. 529 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Droits successifs*; Chabot, sur l'art. 873. Les principes de droit romain sur la cession de droits successifs, dérivant en majeure partie de la nature même de ce contrat, peuvent servir à interpréter et à compléter en cette matière les dispositions du Code.

[7] [En d'autres termes, la cession comprend tout l'émolument du droit héréditaire, et l'héritier est tenu de délivrer au cessionnaire tout ce qu'il a reçu à titre d'héritier, mais seulement dans l'état où se trouvent les choses héréditaires au moment de la cession. C'est pourquoi, s'il a vendu ces choses avant la cession, il en doit le prix, mais n'en doit que le prix. C'est pourquoi si, avant la cession, ces choses se sont détériorées par son fait, ou même par sa faute, mais sans qu'il y ait dol de sa part, il ne doit aucune indemnité au cessionnaire. Si donc il a laissé se dégrader des meubles ou des immeubles, s'il a laissé prescrire des créances héréditaires, il n'en est pas responsable envers le cessionnaire, tandis qu'au contraire, il devient responsable des quittances de complaisance qu'il a données à des débiteurs de la succession, ou des omissions préméditées dans le but d'amoindrir l'hérédité, Troplong, n. 963 et s. L'héritier doit également la valeur des donations par lui faites, bien qu'il n'en ait pas profité, parce que cette valeur se trouve comprise dans l'émolument héréditaire dont il doit compte, et, par conséquent, dont il n'a pu disposer au profit des tiers, Troplong, n. 967; Marcadé, sur l'art. 1696. — *Contrà*, Duvergier, 2, n. 324.]

[8] Si l'héritier se trouvait lui-même être créancier ou débiteur de la succession, la confusion qui s'est opérée par l'effet de l'acceptation de la succession cesse par l'effet de la cession des droits successifs, mais elle ne cesse que vis-à-vis de l'héritier cédant et non au préjudice des tiers tels que les cautions, L. 2, § 6; L. 20, Dig., *De hered. vend.*; Delvincourt, sur l'art. 1698; Duranton, 16, n. 522; [Troplong, n. 970; Marcadé, sur l'art. 1696. La raison de cette différence entre l'héritier et les tiers, c'est que l'héritier qui cède ses droits héréditaires ne peut tirer aucun profit, ni souffrir aucun préjudice d'une succession qu'il a cédée avec ses charges, actives et passives. Au contraire, les dettes éteintes par la confusion qui s'est opérée de plein droit dans la personne de l'héritier ne renaissent point par l'effet de la cession des droits héréditaires, contre les tiers obligés accessoirement à la dette, vis-à-vis des-

ce que celui-ci a payé ou serait obligé de payer dans la suite à raison de ces dettes et charges [9], art. 1698 et arg. de cet article [10].

La cession de droits successifs n'a pas pour effet d'attribuer au cessionnaire la qualité d'héritier : *Semel heres semper heres.* Le cessionnaire d'une succession n'est donc point l'ayant droit universel du défunt [11]. Il suit de là que si la part héréditaire du cessionnaire reçoit depuis la cession un accroissement *ex jure accrescendi*, cet accroissement ne revient pas au cessionnaire, mais il reste au cédant [12].

Le cédant ne doit garantir à l'acquéreur que sa qualité d'héritier [13]. Il ne doit aucune garantie pour chaque effet de la succession en particulier, dont le cessionnaire serait évincé, à moins que les

quels ne peut produire aucun effet une cession de droits successifs à laquelle ils sont restés étrangers et qui ne peut changer en ce qui les concerne l'état de choses résultant de faits accomplis.— Ce qui vient d'être dit des dettes s'applique également aux servitudes dues par les immeubles de l'héritier aux immeubles de la succession, Troplong et Marcadé, *loc. cit.*]

[9] Les créanciers de la succession peuvent donc poursuivre l'héritier aussi bien que le cessionnaire : le premier, parce qu'il ne pouvait pas s'affranchir unilatéralement d'une obligation qui lui incombait personnellement; le second, comme exerçant les droits de leur débiteur, suivant l'art. 1166, Grenier, n. 158; Duranton, 16, n. 545; Troplong, n. 979 et s.; [Duvergier, 2, n. 348; Marcadé, sur l'art. 1696. — Quant aux débiteurs de la succession, le cessionnaire peut les poursuivre, pourvu toutefois qu'il leur ait notifié sa cession qui, en ce qui les concerne, constitue le transport d'un droit sur un tiers, Troplong, n. 980; Marcadé, sur l'art. 1696. V. *sup.*, § 691, note 6.]

[10] [Il est bien évident d'ailleurs que l'obligation du cessionnaire de supporter les charges de la succession peut être limitée par la convention, et que rien ne s'oppose à ce qu'elles soient laissées en tout ou en partie à la charge du cédant, Cass., 14 fév. 1854, S. V., 54, 1, 795.]

[11] Duranton, 5, n. 13; [Troplong, n. 961; Marcadé, sur l'art. 1696.] La succession est relativement à celui qui l'achète *universitas facti, non universitas juris.* [La cession qui comprend tout l'émolument attaché à la qualité d'héritier ne peut comprendre cette qualité qui est incessible.] V. Cass., 16 juin 1831, S. V., 31, 1, 241.

[12] Merlin, *Rép.*, v° *Droits successifs*, § 6; Delvincourt, 3, p. 175; Favard, v° *Droits successifs*; Troplong, n. 961 et 971. V. cependant Duranton, 16, n. 524, qui considère la question comme une question de fait. [Il nous semble incontestable, contrairement à l'opinion ci-dessus émise, que l'accroissement étant un émolument du droit héréditaire cédé appartient au cessionnaire comme tous les autres émoluments de ce droit, et que bien que l'accroissement ne puisse avoir lieu qu'entre cohéritiers, ce n'est pas une raison pour que le cessionnaire de droits successifs ne puisse contraindre l'héritier cédant à lui remettre les biens qui lui accroissent en vertu du droit successif qu'il lui a cédé. Il n'en serait autrement que si, d'après ses termes, la cession ne s'appliquait qu'à la part héréditaire dont l'héritier est actuellement saisi, et était exclusive de tout ce qui pourrait lui advenir dans la suite en vertu du droit cédé, Marcadé, sur l'art. 1696. V. aussi Troplong, *loc. cit.*]

[13] [Soit pour la totalité, soit pour une quote-part du droit qu'il a déclaré vendre. Ainsi, le cédant qui s'est déclaré héritier pour moitié du défunt, et qui a vendu ses droits héréditaires, est soumis à garantie, non-seulement quand il se trouve qu'il n'est pas héritier, mais encore quand il se trouve qu'au lieu d'être héritier pour moitié, il n'est héritier que pour un tiers. Par le même motif, il est soumis à garantie si son droit héréditaire lui est enlevé en totalité par un legs universel, ou en partie par un legs

effets de la succession n'aient été spécifiés dans l'acte de cession [14], art. 1696.

D'un autre côté, le cédant n'a pas contre le cessionnaire une action en rescision pour cause de lésion [15]. V. cependant l'art. 889.

L'art. 841 établit en matière de cession de droits successifs une cause particulière de résolution. Aux termes de cet article : « Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession [16]. » La loi, par cette disposition, a voulu donner aux héritiers le moyen d'écarter les étrangers des partages pour les empêcher de

à titre universel. Mais il ne doit aucune garantie à raison des legs particuliers, qui, en diminuant sa part héréditaire, ne font subir aucune réduction à son droit en lui-même, Marcadé, sur l'art. 1696. — Il doit également garantie si sa qualité d'héritier est effacée par sa renonciation ou son indignité.]

[14] Cependant, même dans ce cas, aucune garantie n'est due pour l'éviction que souffre le cessionnaire par suite d'une action hypothécaire intentée contre lui par les créanciers de la succession, Delvincourt, sur l'art. 1696. — En général, les principes développés dans le paragraphe 685 sont également applicables à cette garantie, Troplong, n. 956. [Le cédant doit donc garantie de ses faits personnels : il ne peut, par son fait, priver le cessionnaire, soit de tout ou partie des émoluments du droit cédé, soit d'un des effets particuliers de la succession. — Le cédant tenu à la garantie doit, comme tout vendeur, restituer le prix, les frais et loyaux coûts, et payer, s'il y a lieu, des dommages-intérêts. On a proposé toutefois de distinguer à cet égard entre le cas où la garantie est due, parce que l'hérédité n'existe pas, par exemple, parce qu'elle n'est pas encore ouverte, et le cas où le vendeur n'a aucun droit à une hérédité existante, pour attribuer au cessionnaire la restitution du prix, les frais et loyaux coûts, dans le premier cas seulement, et ne lui accorder dans le second que la valeur de l'hérédité dont il se trouve privé, Duranton, 16, n. 518; Troplong, n. 956. Mais la cession étant nulle faute d'objet, soit que l'hérédité vendue n'existe pas, soit qu'appartenant à un autre elle constitue la vente de la chose d'autrui, le vendeur est tenu dans l'un et dans l'autre cas de restituer le prix de vente, et non la valeur de la chose vendue, ce qui supposerait la validité de la cession, Duvergier, 2, n. 314; Marcadé, sur l'art. 1696.]

[15] [C'est là une vente aléatoire. V. Troplong, n. 790; Duvergier, 2, n. 75; Merlin, *Rép.*, v° *Droits success.*, § 7; Paris, 17 juin 1806;] Merlin, v° *Droits successifs*, § 7. V. cependant Delvincourt, 3, p. 165, qui excepte de la règle le cas où la succession comprend des immeubles indiqués pour lesquels le cédant a promis garantie contre toute éviction, et le cas où le cédant s'est engagé à répondre de toutes les dettes et charges de la succession. [V. dans le même sens, Troplong et Duvergier, *loc. cit.* — Sur la rescision pour cause de lésion quand la cession a lieu entre cohéritiers, V. *sup.*, § 390, note 8, et § 393, note 25. V. aussi Bordeaux, 26 fév. 1851, S. V., 51, 2, 423; Agen, 10 janv. 1851, S. V., 51, 2, 780; et Cass., 11 mars 1856, S. V., 57, 1, 201.]

[16] Le Code a emprunté ce droit de préemption, connu sous la dénomination de *retrait successoral*, à l'ancienne jurisprudence, notamment à celle du Parlement de Paris, qui se fondait sur les lois 22 et 23, C., *Mandati*. [Ces deux lois autorisaient le retrait litigieux, c'est-à-dire qu'elles permettaient au débiteur d'une créance litigieuse cédée à un tiers de s'en faire tenir quitte par le cessionnaire en lui remboursant le prix de la cession. Le principe de ce droit, maintenu par l'art. 1699, en matière de droits litigieux, a été étendu par l'art. 841 à la cession de droits successifs faite par un héritier à un autre qu'à un cohéritier. V. sur les droits litigieux, le paragraphe suivant.]

s'immiscer dans les secrets des familles et de faire naître des difficultés dans les opérations du partage [17]. Cependant, en admettant que ce but fût suffisant pour justifier cette disposition, il n'en est pas moins vrai qu'elle constitue une dérogation au droit commun, et une atteinte au droit de propriété, et que, par conséquent, elle doit être restreinte autant que possible dans l'application [18]. C'est donc dans cet esprit qu'il faut interpréter l'art. 841, duquel résultent les règles suivantes :

1° L'art. 841 établit un droit de préemption légale. Cet article ne s'applique donc point au cas où un cohéritier, au lieu de vendre sa part dans la succession, la donne ou la lègue [19] à un non successible. Mais un échange doit être assimilé à une vente [20]. Par l'exercice de ce droit de préemption ou de *retrait successoral*, l'héritier se trouve directement substitué aux droits du cessionnaire, et indirectement, comme tout autre acquéreur de droits successifs, aux droits de l'héritier qui a cédé sa part héréditaire [21]. L'héritier qui exerce le retrait doit donc restituer au cessionnaire le prix par lui payé [22], les frais du con-

[17] V. les motifs de l'art. 841.

[18] L. 14 et 15. Dig., *De legibus*. Les motifs sur lesquels se fonde le retrait successoral paraissent, sous plus d'un rapport, insoutenables ; et le Code a été si peu explicite sur cette matière dans l'art. 841, le seul qui s'en occupe, que son insuffisance a fait naître de nombreuses difficultés et gravement divisé les commentateurs. Si l'on considère, d'un autre côté, que le retrait successoral peut être facilement éludé en déguisant la cession sous l'apparence d'une donation simulée ou au moyen d'un mandat donné au cessionnaire par le cédant pour le représenter au partage, on ne peut s'empêcher de regretter que le Code n'ait pas laissé tomber dans l'oubli le retrait successoral comme d'autres droits de préemption reconnus par l'ancienne jurisprudence et qui n'existent plus aujourd'hui. Les meilleurs auteurs à consulter sur l'interprétation de l'art. 841 sont Chabot, *Des successions*, sur cet article ; Toullier, 4, n. 433 et s.; Merlin, *Rép.* et *Quest.*, v^is *Droits successifs* et *Retrait successoral*. Mais aucun de ces auteurs n'a observé rigoureusement la règle d'interprétation établie dans le texte du paragraphe. La jurisprudence elle-même s'en est écartée. Cependant *extra hanc regulam nulla est salus*.

[19] Chabot, *loc. cit.*; Merlin, *Quest.*, v° *Droits successifs* ; [Marcadé, sur l'art. 841.] Cependant, les héritiers peuvent attaquer la donation pour cause de simulation, et, comme étant une vente déguisée, Delvincourt, sur l'art. 841 ; Duranton, 5, n. 195.

[20] Favard, v° *Droits successifs*. § 14 ; [Toullier, 4, n. 446 ; Vazeille, sur l'art. 841 ; Marcadé, sur le même article ;] Cass., 19 oct. 1814. — Il en est de même d'une donation rémunératoire ou faite à titre onéreux. V. Chabot, sur l'art. 841 ; Duranton, 5, n. 314. Sur le cas où des droits successifs ont été vendus moyennant une rente viagère, V. Toullier, 4, n. 451, et Duranton, 5, n. 198 ; [Merlin, *Rép.*, v° *Droits successifs* ; Chabot, sur l'art. 841 ; Vazeille, sur le même article. Suivant ces auteurs, le cessionnaire peut être écarté du partage par les héritiers, à la charge par eux de rembourser les arrérages déjà payés, et de continuer le service de la rente si elle dure encore.]

[21] Merlin, *Rép.*, v° *Droits successifs*, § 9 ; Favard, *eod. verb.*, § 11.

[22] Cependant l'héritier retrayant peut arguer de simulation le prix de la cession et soutenir que le prix réel est inférieur au prix apparent. Aix. 5 déc. 1809 ; [Nîmes, 4 déc. 1825 ; Bourges, 16 déc. 1833, S. V., 34, 2, 652 ; Paris, 14 fév. 1834, S. V., 34, 2, 650 ; Bastia, 25 mars 1835, S. V., 35, 2, 349 ; Chabot, sur l'art. 841, n. 22 ; Vazeille, sur le même article, n. 30 ; Duranton, 7, n. 195 ; Marcadé, sur l'art. 841.] Il

trat [23], et les intérêts, arg. art. 1699 [24]. Il est de plus tenu, vis-à-vis du cédant, de remplir toutes les conditions de la vente [25].

2° Ce droit de préemption ou de retrait ne s'applique qu'à une cession de droits dépendant d'une succession [26]. Il ne s'applique pas à la cession de droits dans une communauté conjugale [27] ou dans une société [28].

3° Le retrait successoral n'appartient qu'aux héritiers [29], c'est-à-dire aux parents légitimes du défunt, et à ceux seulement qui sont appelés par la loi à la succession [30], pourvu qu'ils l'aient acceptée [31] et qu'ils n'aient pas eux-mêmes cédé leurs

n'est pas d'ailleurs nécessaire que l'héritier fasse des offres réelles du prix, Merlin, *Quest.*, v° *Droits success.*, § 1. V. aussi Besançon, 31 janv. 1809; Bourges, 16 déc. 1833, et Bastia, 25 mars 1835, *loc. cit.*

[23] [Mais lorsque le prix de la cession est simulé, en ce qu'il a été porté au contrat une somme plus forte que le prix réel, le remboursement des droits d'enregistrement n'est dû qu'en raison du prix réel et non de tout ce qui a été perçu sur le prix simulé, Cass., 1er juill. 1835, S. V., 35, 1, 843.]

[24] L. 22, C., *Mandati*; Chabot, *loc. cit.*; Toullier, 4, n. 450; Duranton, 5, n. 202; [Vazeille, sur l'art. 841, n. 29; Marcadé, sur l'art. 841.]

[25] Mais l'acquéreur ne peut rien réclamer à raison des soins qu'il a donnés à la succession, Cass., 1er juill. 1835, S. V., 35, 1, 843. — Sur la restitution des fruits perçus par le cessionnaire, V. Bastia, 25 mars 1835, S. V., 35, 2, 349. [Suivant cet arrêt, les fruits ne sont dus par le cessionnaire qu'à partir du jour où il a été remboursé des sommes qu'il a payées.]

[26] *Quid*, si plusieurs successions ont été vendues ensemble, ou si d'autres objets ont été vendus en même temps qu'une succession pour un seul et même prix? Le retrait peut encore être exercé au moyen d'une ventilation, Riom, 2 mars 1827; Nîmes, 3 mai 1827; Cass., 3 mai 1830. [De ce que le retrait successoral ne peut être exercé qu'en matière de succession, il suit qu'en cas de déclaration d'absence, il ne peut être exercé par l'un des héritiers présomptifs de l'absent contre le cessionnaire des droits d'un autre héritier présomptif, tant qu'il n'y a pas eu envoi en possession définitive, Grenoble, 3 juin 1846, S. V., 47, 2, 394; Bordeaux, 23 avril 1856, S. V., 57, 2, 27.]

[27] [Metz, 17 mai 1820; Bordeaux, 19 juill. 1826; Bourges, 12 juill. 1831, S. V., 32, 2, 50; Merlin, *Rép.*, v° *Droits success.*, n. 12; Toullier, 13, n. 204; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, 1, n. 844. — *Contrà*, Riom, 23 nov. 1848, S. V., 49, 2, 85; Delvincourt, 3, p. 291; Vazeille, sur l'art. 841, n. 26. — Jugé encore que la cession d'un droit de survie ne donne pas ouverture au retrait successoral, Dijon, 17 fév. 1854, S. V., 54, 2, 424.]

[28] [Merlin, *Rép.*, v° *Droits success.*, § 12; Duranton, 17, n. 443; Duvergier, *Des sociétés*, n. 474; Troplong, *ibid.*, n. 1059; Delangle, *ibid.*, 2, n. 713. — *Contrà*, Vazeille, sur l'art. 841, n. 26; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1085.]

[29] [Mais il appartient à tous les héritiers. Si donc la succession se divise en deux lignes paternelle et maternelle, le retrait successoral peut être exercé par un héritier d'une ligne contre le cessionnaire d'un héritier de l'autre ligne, Merlin, *Rép.*, v° *Droits success.*; Delvincourt, 2, p. 138; Duranton, 7, n. 188; Vazeille, sur l'art. 841, n. 23. — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 841, n. 17; Toullier, 4, n. 442 et s. Mais il cesse de pouvoir être exercé quand l'indivision a cessé entre les deux lignes, et que les héritiers de l'une sont devenus étrangers aux héritiers de l'autre, Riom, 9 mars 1846, S. V., 46, 2, 217. — Réciproquement, l'héritier d'une ligne ne peut, en aucun cas, exercer le retrait successoral contre un héritier de l'autre ligne devenu cessionnaire des droits d'un héritier de la première ligne, Rouen, 21 juill. 1807; Paris, 14 fév. 1834, S. V., 34, 2, 650. — V. *inf.*, note 37.]

[30] [Réciproquement, il peut être exercé contre le cessionnaire d'un cohéritier, encore bien qu'à défaut du cédant, ce cessionnaire eût été appelé à la succession, Toullier, 4, n. 445; Vazeille, sur l'art. 841, n. 8.]

[31] [Le retrait successoral ne peut donc être exercé par l'héritier qui a renoncé

droits [32]. Les autres appelés, tels que les légataires et les enfants naturels, ne peuvent exercer le retrait successoral [33]. Ce droit de préemption ne peut pas non plus être cédé à un tiers [34]. Il appartient d'ailleurs aux héritiers même dans le cas où ils n'ont accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire [35].

4° Il n'est pas nécessaire que tous les héritiers se réunissent pour exercer le retrait. Le retrait peut être exercé par chacun d'eux individuellement. Celui qui, le premier, a usé de cette faculté n'est même pas obligé d'admettre ses cohéritiers à profiter du retrait [36]; et les héritiers de la ligne à laquelle appartient l'hé-

à la succession pour s'en lenir à un don ou à un legs à lui fait,] Cass., 2 déc. 1829; [V. aussi Cass., 10 mars 1810, et Limoges, 14 mai 1819.]

[32] Bastia, 23 mars 1835, S. V., 35, 2, 349; Orléans, 29 fév. 1832, S. V., 36, 2, 534; [Toulouse, 22 fev. 1840, S. V., 40, 2, 318.]

[33] L'art. 841 se serl du mot *cohéritier* qui, comme le mot *héritier*, ne désigne ordinairement que les parents légitimes du défunt, et qui, dans cet article notamment, doit être pris dans son acception propre. V. *sup.*, note 18. Il est d'ailleurs à remarquer que l'art. 841 désigne la partie contre laquelle est exercé le retrait par la dénomination de *non successible* et que les motifs de la loi ne militent, dans toute leur étendue, qu'eu faveur des héritiers dans le sens propre. Cependant tous les commentateurs du Code accordent le droit d'exercer le retrait non-seulement aux héritiers, mais encore aux autres personnes appelées à la succession, et la jurisprudence s'est pronoucée dans le même sens. V. Chabot, *loc. cit.*; Merlin, *Rép.*, v° *Droits success.*, § 9; Duranton, 7, n. 186; [Marcadé, sur l'art. 841, n. 3;] Toullier, 4, n. 440; Cass., 8 juin 1826; Bordeaux, 19 juill. 1826; Cass., 15 mars 1831; [Grenoble, 8 juin 1818; Paris, 2 août 1821; Cass., 5 déc. 1833, S. V., 34, 1, 133; Bastia, 23 mars 1835, S. V., 35, 2, 349; Caon, 19 mars 1842, S. V., 43, 2, 96. — *Contrà*, Bourges, 27 mai 1812. — Il a d'ailleurs été jugé que l'époux donataire de l'usufruit de tous les biens de son conjoint n'est pas un successible, et, par conséquent, n'est pas admissible à exercer le retrait successoral contre le cessionnaire de l'un des heritiers du conjoint donateur, Cass., 24 nov. 1847, S. V., 48, 1, 21. V. encore Riom, 23 avril 1828, et Cass., 17 juill. 1843, S. V., 43, 1, 697.]

[34] C'est ce qui résulte du motif qui serl de fondement à l'art. 841. Mais le droit d'exercer le retrait passe aux héritiers de celui à qui il appartenait, Duranton, 5, n. 193. [Jugé cependant qu'il ne peut être exercé par le légataire universel du cohéritier decedé, Toulouse, 20 août 1819. — Il est constant, dans tous les cas, qu'il ne peut être exercé par les créanciers d'un héritier, Montpellier, 16 juill. 1853, S. V., 54, 2, 304.]

[35] Merlin, *Rép.*, v° *Droit success.*, §§ 9 et 11; Delvincourt, sur l'art. 841; Duranton, 5, n. 185; [Toullier, 4, n. 437; Chabot, sur l'art. 841; Marcadé, sur le même article;] Bordeaux, 16 mars 1832, S. V., 32, 2, 473; pourvu qu'il n'ait pas fait abandon de la succession aux créanciers, art. 802, Grenoble, 4 juin 1836, S. V., 37, 2, 110. [L'exercice du retrait n'a pas d'ailleurs pour résultat de faire considérer l'héritier bénéficiaire comme un héritier pur et simple, Limoges, 13 juillet 1844, S. V., 45, 2, 507.]

[36] Toullier, 4, n. 438; Delvincourt, sur l'art. 841; Riom, 21 janv. 1809; Cass., 14 juin 1820; Montpellier, 7 juill. 1824. — *Contrà*, Merlin, *Quest.*, v° *Retrait success.* Il est certain que l'opinion d'après laquelle l'héritier qui agit le premier exclut les autres du bénéfice du retrait, se concilie difficilement avec les règles de l'équité. Mais, comme ni les termes ni l'esprit de la loi ne militent en faveur de l'opinion contraire, ce reproche n'atteint que la loi. D'ailleurs, dans le système qui admet tous les héritiers à profiter du retrait, il resterait à savoir pendant combien de temps les cohéritiers du retrayant pourraient demander à y participer. V. Duranton, 5, n. 199; Favard, *Droits success.*, § 13; Cass., 28 juin 1836, S. V., 36, 2, 547. [Le droit d'exercer le retrait appartient à tous et à chacun des héritiers; mais c'est à tort qu'on con-

ritier qui a cédé ses droits ne jouissent pour exercer le retrait d'aucune préférence sur les héritiers de l'autre ligne [37].

5° Le retrait successoral ne peut être exercé qu'autant que la succession est encore indivise [38]. Les héritiers cessent même de pouvoir l'exercer pour peu qu'ils aient admis le cessionnaire au partage de la succession [39].

clurait de là avec Merlin, *Quest.*, v° *Retrait success.*, § 1, que le retrayant doit être considéré comme un mandataire ou comme un associé de ses cohéritiers, et qu'il est tenu à ce titre de les admettre à participer au bénéfice du retrait dès que ceux-ci le demandent. Il s'agit d'un droit que tous peuvent exercer, mais que chacun peut exercer seul dans son intérêt et à ses risques et périls : et on ne peut pas plus admettre les cohéritiers du retrayant au bénéfice d'un retrait avantageux, que le retrayant ne pourrait les contraindre à supporter leur part dans la perte causée par un retrait désavantageux V. les autorités précitées, et Marcadé, sur l'art. 841. Mais, de ce que tous les héritiers peuvent exercer le retrait, il résulte que le retrait exercé par l'un n'empêche pas les autres de l'exercer de leur côté, tant qu'il n'y a pas un droit définitivement acquis au retrayant, et que le retrait n'est pas consommé, c'est-à-dire tant que le retrayant n'a pas fait au cessionnaire le remboursement du prix de la cession, ou tant qu'il n'est pas intervenu un jugement définitif, admettant le retrait au profit du retrayant et lui conférant ainsi un droit exclusif et personnel, Cass., 28 juin 1836, S. V., 36, 1, 547 ; Limoges, 30 juin 1852, S. V., 52, 2, 569 ; Chabot, sur l'art. 841, n. 16 ; Toullier, 4, n. 437 et s.; Marcadé, sur l'art. 841. Nous ne croyons donc pas qu'on doive suivre sur ce point l'opinion de Duranton, 7, n. 199, qui pense qu'il y a droit acquis au profit de l'héritier qui le premier a témoigné la volonté d'exercer le retrait, ne fût-ce que par une simple sommation faite au cessionnaire de le subroger dans ses droits.]

[37] Delvincourt, sur l'art. 841 ; Duranton, 7, n. 188 ; Paris, 14 fév. 1834, S. V., 34, 2, 651. Autrement le retrait pourrait être exercé même contre un cohéritier qui aurait acheté les droits d'un héritier de l'autre ligne V. Rouen, 21 juill. 1807. — *Contrà*, Toullier, 4. n. 442. Mais il en est autrement, et le retrait peut être exercé lorsqu'il y a partage consommé entre la ligne paternelle et la ligne maternelle. [Nous avons vu *sup.*, note 29, que le retrait ne peut être exercé par les héritiers d'une ligne contre les héritiers de l'autre ligne. Il suit de là que, pour l'exercice du retrait, les héritiers d'une ligne n'ont aucun droit de préférence sur les héritiers de l'autre ligne, puisque ce droit de préférence serait lui-même un véritable droit de retrait, Marcadé, sur l'art. 841. — *Contrà*, Chabot, sur l'art. 841, n. 17.]

[38] Ainsi, le retrait n'est plus admis si le partage de la succession s'est fait au moyen d'une licitation dans laquelle tous les héritiers se sont rendus conjointement adjudicataires, Paris, 21 juin 1813. V. sur le cas où le partage vient à être annulé, Chabot, sur l'art. 841 ; Toullier, 4. n. 449 ; Duranton, 7. n. 187. — [Le retrait successoral n'ayant d'autre but que d'écarter les étrangers du partage, il en résulte que lorsque le partage est fait, de telle sorte qu'il n'y a plus lieu de craindre d'immixtion de leur part, le retrait successoral cesse de pouvoir être admis : il n'y a aucun doute sur ce point. Mais quand le partage peut-il être considéré comme fait ou consommé au point de vue de l'exercice du retrait? Selon les uns, il n'y a pas partage consommé tant que les copartageants n'ont pas été mis en possession de leurs lots, Cass., 14 juin 1820. Selon les autres, dont l'opinion nous semble préférable, il suffit que le tirage des lots au sort ait eu lieu, Metz, 17 mai 1820. Il a même été jugé que le retrait successoral ne peut plus être exercé lorsque les droits de chaque cohéritier ont été fixés et déterminés par jugement, et qu'il ne reste plus que des immeubles à partager d'après des bases fixes et déterminées, Grenoble, 6 juin 1826. Peut-être pourrait-on considérer la question de savoir si le partage est consommé de manière à rendre inutile et sans objet l'exercice du retrait successoral, comme étant de fait plus que de droit. — Il est constant d'ailleurs que l'exercice du retrait n'est soumis à aucun délai et que l'action est recevable tant que le partage n'est pas consommé, Agen, 8 avril 1845, S. V., 46, 2, 189. — V. Marcadé, sur l'art. 841.]

[39] C'est ce qui résulte de ces expres-

6° Le retrait n'est ouvert qu'à raison de la cession faite par un héritier de sa part d'héritage : il n'est pas ouvert à raison de la cession qu'un autre appelé a faite de ses droits [40] ; ni de la cession faite par le défunt de sa part dans une succession qui lui est échue [41] ; ni de la cession faite par un héritier, non de sa part d'héritage, ou d'une partie aliquote de cette part, mais seulement d'objets particuliers dépendant de la succession [42].

7° Il n'est ouvert que lorsque la cession a été faite à une personne qui n'est pas appelée à la succession en vertu d'un titre universel. Il n'y a donc pas lieu au retrait lorsque des droits successifs ont été cédés à un légataire à titre universel, ou à un donataire au même titre [43].

sions de l'art. 841 : « écarter du partage. » Une renonciation au droit d'exercer le retrait produirait le même effet, Toullier, 4, n. 448. — [Il n'est pas douteux que les héritiers qui ont admis le cessionnaire au partage, soit en l'appelant à concourir avec eux au partage qu'ils ont provoqué, soit en consentant à y concourir avec lui si c'est de lui que vient la poursuite, ne sont plus recevables à l'exclure par l'exercice du retrait, Marcadé, sur l'art. 841. Mais quand y a-t-il concours du cessionnaire au partage, tellement que les héritiers soient réputés l'y avoir admis ? C'est encore là une question de fait plus que de droit, Cass., 15 mai 1833, S. V., 33, 1, 369. V. aussi comme exemples, Bourges, 19 janv. 1830 ; Orléans, 18 mai 1839, S. V., 39, 2, 386 ; Toulouse, 22 fév. 1840, S. V., 40, 2, 318 ; Bordeaux, 28 juin 1844, S. V., 45, 2, 407 ; Agen, 8 avril 1845, S. V., 46, 2, 189 ; Limoges, 14 mars 1848, S. V., 48, 2, 454.]

[40] Ce qui a été dit *sup.*, note 35, s'applique également ici. Les auteurs et la jurisprudence admettent que le retrait peut être exercé même au cas d'une cession faite par un appelé autre qu'un héritier, par exemple par un donataire ou légataire universel ou à titre universel.

[41] Cass., 27 juin 1832, S. V., 32, 1, 852.

[42] Duranton, 7, n. 192 et 201 ; Cass., 9 sept. 1806, 14 juin 1820, et 28 juin 1832, S. V., 32, 1, 852 ; Bourges, 12 juill. 1831, S. V., 32, 2, 50 ; Lyon, 17 mai 1831, S. V., 33, 2, 156. V. cependant Pau, 14 mai 1830 ; Cass., 15 mai 1833, S. V., 33, 1, 369. Bourges, 16 déc. 1833, S. V., 34, 2, 652. Il n'y a pas lieu non plus au retrait, lorsque la succession ayant été partagée, certains objets en dépendant sont restés indivis, et qu'un cohéritier cède ensuite la part qui lui revient dans ces objets. Merlin, *Rép.*, v° *Droits success.*, § 1. — [Il est reconnu d'une manière à peu près générale par les auteurs que le retrait successoral n'est admissible que lorsqu'il y a cession d'une universalité ou d'une quotité de droits successifs. V. Chabot, sur l'art. 841, n. 8 ; Merlin, *Rép.*, v° *Droits successifs*, n. 11 ; Toullier, 4, n. 447 ; Duranton, 7, n. 192 ; Vazeille, sur l'art. 841 ; Marcadé, sur le même article ; Angers, 8 avril 1808 ; Cass., 27 juin 1832, S. V., 32, 1, 852 ; 14 août 1840, S. V., 40, 1, 734 ; Agen, 2 avril 1851, S. V., 52, 2, 307. Il a même été jugé qu'il n'y a pas lieu au retrait successoral lorsque la cession porte sur une quotité fixe et déterminée de biens, ou sur une portion d'immeubles dépendant de la succession, Cass., 22 avril 1808 ; Besançon, 21 janv. 1809 ; Rennes, 7 déc. 1819 ; Bourges, 29 fév. 1820 ; Riom, 13 nov. 1846, S. V., 47, 2, 200. Mais il en serait autrement, et le retrait successoral pourrait être exercé dans tous les cas où la cession d'une quotité fixe et déterminée de certains biens serait de nature à autoriser le cessionnaire à s'immiscer dans les affaires et dans les secrets de la succession, Chabot sur l'art. 841, n. 9 ; Marcadé, sur l'art. 841 ; Amiens, 13 mars 1806 ; Cass., 1er déc. 1806 ; Riom, 3 mars 1814 ; Rennes, 21 fév. 1818 ; Pau, 14 mai 1830 ; Bourges, 16 déc. 1833, S. V., 34, 2, 652 ; Riom, 23 nov. 1848, S. V., 49, 2, 85.]

[43] Toullier, 4, n. 440 ; Merlin, *Rép.*, v° *Droits success.*, § 13 ; Duranton, 7, n. 189 et s. ; Delvincourt, sur l'art. 841 ; [Marcadé, sur le même article ;] Angers, 15 avril 1820 ; Paris, 2 août 1821 ;

Dans tous les cas, le droit des héritiers d'exercer le retrait ne peut être paralysé par une rétrocession [44].

La question de savoir quel est le délai fixé pour l'exercice du retrait doit se résoudre d'après les principes qui déterminent le délai de la renonciation à une succession [45].

§ 693. *De la cession de droits litigieux.*

Les mots *droits litigieux* [1] ont dans le Code civil un double sens, selon le double rapport sous lequel ils y sont employés.

Un droit est litigieux, dans le sens des art. 1699 et s., lorsqu'un procès est pendant en justice sur le fond de ce droit, art. 1700. Il faut donc, pour qu'un droit soit réputé litigieux dans le sens de ces articles, tout à la fois, qu'au moment de la cession [2] un procès soit pendant en justice [3] à raison de ce droit, et que ce procès

Nimes, 30 mars 1830; Cass., 21 avril 1830; Pau, 10 juin 1830. [Les donataires ou légataires a titre universel ne peuvent être soumis au retrait quand ils se rendent cessionnaires d'un héritier, puisqu'eux-mêmes peuvent exercer le retrait contre un cessionnaire étranger à la succession. V. *sup.*, note 40.]

[44] Paris, 16 mai 1823. V. *sup.*, § 619. [C'est-à-dire qu'une rétrocession tardive ne peut paralyser l'effet du retrait successoral qui a déjà été exercé. Mais le retrait ne peut pas être exercé contre l'héritier qui, après avoir cédé ses droits à une personne étrangère à la succession, se les serait fait rétrocéder avant l'exercice du droit de retrait, Orléans, 29 fév. 1832, S. V., 36, 2, 524; Dijon, 11 janv. 1847, S. V., 48, 2, 313; Merlin, *Rép.*, v° *Droits successifs*, § 14.]

[45] [Il n'y a pas de délai particulier pour l'exercice du retrait, parce que le partage met nécessairement fin à ce droit : l'action en retrait dure donc aussi longtemps que l'action en partage. V. Marcadé, sur l'art. 841.]

[1] La nature réelle ou personnelle du droit ne modifie en rien les règles qui suivent, Troplong, n. 1001; Cass., 28 janv. 1836, S. V., 36, 1, 757. V. cependant Cass., 24 nov. 1818. [En d'autres termes, les droits peuvent être litigieux dans le sens des dispositions qui en admettent le retrait, soit que la cession ait pour objet un droit incorporel, tel qu'une créance, soit qu'elle ait pour objet un corps certain et déterminé, tel qu'un immeuble : c'est ce qui résulte évidemment de l'art. 1701, Troplong, *loc. cit.*; Duvergier, 2, n. 379; Marcadé, sur l'art. 1699; Cass., 28 janv. 1836, déjà cité; 22 juill. 1851, S. V., 51, 1, 567. Il y a cependant des opinions contraires, mais qui ne doivent pas être suivies. V. Delvincourt, 3, p. 171; Rolland de Villargues, v° *Droits litigieux*, n. 6, et Cass., 24 nov. 1818, déjà cité.

[2] [Il ne suffirait pas que le litige fût né depuis la cession, Cass., 30 juin 1825 et 24 janv. 1827; Riom, 11 mai 1839, S. V., 39, 2, 483; Limoges, 16 mai 1839, S. V., 40, 2, 14; Cass., 9 fév. 1841, S. V., 41, 1, 220; 20 mars 1843, S. V., 43, 1, 541; Grenoble, 24 avril 1856, S. V., 56, 2, 720; Merlin, *Rép.*, v° *Droits litigieux*, n. 1; Duranton, 16, n. 532; Troplong, n. 986; Duvergier, 2, n. 359; Marcadé, sur l'art. 1699. — Du reste, la cession n'en aurait pas moins pour objet un droit litigieux, quoique notifiée après le procès terminé, si elle avait eu lieu pendant le procès, Rouen, 16 mars 1812; Cass., 3 janv. 1820; Troplong, n. 988.]

[3] Une simple citation en conciliation ne suffirait pas pour qu'il y ait litige dans le sens de l'art. 1700, Metz, 12 fev. 1818; [Duranton, 16, n. 534; Troplong, n. 990; Duvergier, 2, n. 359 et s. — De même, la résistance par le débiteur cédé à l'exécution du transport, ou l'opposition signifiée par un premier cessionnaire au débiteur cédé, ne peuvent faire considérer les droits cédés comme litigieux, Cass., 19 août 1806, et 25 juin 1838, S. V., 38, 1, 649.]

porte sur la question de savoir si le droit prétendu compète réellement au cédant [4]. Il n'y a point d'ailleurs à considérer si le droit est contesté avec plus ou moins de fondement [5].

Un droit est litigieux, sous le rapport prévu dans l'art. 1597, lorsqu'il fait l'objet d'une contestation quelconque, ou lorsqu'il y a lieu de supposer, d'après des circonstances même extrajudiciaires, qu'il donnera lieu à un procès [6].

Lorsqu'un droit [7] litigieux dans la première acception, c'est-à-dire dans le sens de l'art. 1699, a été cédé, le débiteur cédé peut se faire tenir quitte, en payant au cessionnaire le prix de la cession avec les frais du contrat et les dépens du procès, ainsi que les intérêts du prix, à partir du jour du payement qui en a été fait par le cessionnaire [8], art. 1699 [9]. Ce droit de préemption ou de

[4] Ainsi, par exemple, le droit n'est pas litigieux dans le sens des art. 1699 et s., s'il n'y a contestation que sur le montant de la créance, ou sur la priorité du rang de la créance, Bruxelles, 30 juin 1808. — V. comme exemples, Troplong, n. 989 et s.; Cass., 27 juill. 1826; Lyon, 24 juill. 1828; Cass., 13 fév. 1832; 29 avril 1834, S. V., 34, 1, 293; [Metz, 21 nov. 1855, S. V., 56, 2, 147.]

[5] Delvincourt, sur l'art. 1700. Il en serait cependant autrement, si une décision définitive intervenue sur le fond du droit était attaquée par une opposition évidemment non recevable, Cass., 4 mars 1823; [Troplong, n. 987; Duvergier, 2, n. 373.]

[6] Delvincourt, sur l'art. 1597; Duranton, 16, n. 141; Troplong, n. 200. L'art. 1597 laisse une grande latitude à l'appréciation du juge. Ainsi, tandis que l'art. 1700 est *strictissimæ interpretationis*, l'art. 1597 doit être appliqué avec plus de latitude et même dans le doute aux cessions de droits ou de créances. Il est toutefois à remarquer que l'art. 1597 n'est pas applicable, lorsqu'il ne s'élève de difficultés que sur l'exercice du droit, Cass., 9 juin 1825. [En d'autres termes, pour que des droits cédés soient litigieux dans le sens de l'art. 1597, il n'est pas nécessaire, à la différence de ce qui a lieu dans le cas prévu par les art. 1699 et s., qu'il y ait sur le fond du droit un litige antérieur à la cession : il suffit que ces droits soient susceptibles de discussions judiciaires prévues et sérieuses, Cass., 8 frim. an XII; Besançon, 12 mai 1808; Lyon, 10 juill. 1839, S. V., 40, 2, 104; Delvincourt, 3, p. 357; Duranton, 16, n. 141 et s.; Troplong, n. 200; Duvergier, 1, n. 199.]

[7] L'art. 1699 ne s'applique donc pas à la vente d'une chose certaine et déterminée, par exemple d'un fonds, Cass., 24 nov. 1818. [Mais V. *sup.*, note 1.]

[8] L. 22 et 23, C., *Mandati*. [Le débiteur cédé doit rendre le cessionnaire indemne, Troplong, n. 1000. Mais le débiteur cédé serait admis à prouver que le prix payé par le cessionnaire est inférieur au prix porté dans la cession, Merlin, *Rép.*, v° *Droits litigieux*, n. 7; Duvergier, 2, n. 386; Marcadé, sur l'art. 1699. — Il n'est pas d'ailleurs nécessaire, pour exercer le retrait litigieux, de faire des offres réelles préalables, Cass., 8 frim. an XII; Metz, 21 nov. 1855, S. V., 56, 2, 147; Merlin, *Quest.*, v° *Droits litigieux*, n. 7; Duvergier, 2, n. 385.]

[9] [Il suit de ce qui précède que les cessions à titre gratuit de droits litigieux ne sont pas soumises au retrait autorisé par l'art. 1699, Toulouse, 13 déc. 1830. Le débiteur d'un droit cédé au moyen d'une donation ne peut donc exercer le retrait litigieux contre le donataire, Troplong, n. 1009; Marcadé, sur l'art. 1699. Quand la donation est faite avec charges, le retrait peut être exercé si les charges sont de telle nature et de telle importance que la donation puisse être considérée non comme une libéralité, mais comme une cession à titre onéreux, Troplong, *ibid.*; Duvergier, 2, n. 388; Marcadé, *ibid.* — Réciproquement toute cession à titre onéreux est soumise au retrait litigieux, quoiqu'elle ne constitue pas une vente mais un échange : dans ce cas, le débiteur cédé qui exerce le retrait doit la

retrait litigieux peut être exercé aussi longtemps que le litige n'a pas été terminé par un jugement en dernier ressort [10]. Son exercice est d'ailleurs régi par les principes généraux de la préemption, tels qu'ils ont été exposés au sujet du retrait successoral. V. le paragraphe qui précède [11].

Le droit d'exercer le retrait litigieux cesse : 1° si la cession a été faite à un cohéritier ou à un copropriétaire du droit cédé [12] ;

valeur estimative de l'immeuble donné en échange du droit litigieux et qui tient lieu de prix. Cass., 19 oct. 1814; Duranton, 16, n. 549. Troplong, n. 1002; Duvergier, 2, n. 387. — On ne peut d'ailleurs considérer comme faite à titre gratuit la transaction sur procès par laquelle une partie cède ses droits à l'autre moyennant un prix déterminé, Cass., 22 juill. 1851, S. V., 51, 1, 567.]

[10] A moins que le retrait ne fût exercé au moment même où, sur la poursuite du cessionnaire, un jugement va condamner le débiteur, Troplong, n. 999; [Duvergier, 2, n. 376.] — Le retrait ne peut donc être exercé quand le litige est terminé. [Ainsi, les juges ne peuvent, après avoir prononcé sur la validité de droits litigieux, accueillir des conclusions subsidiaires par lesquelles on aurait demandé à être admis à l'exercice du retrait pour le cas où les conclusions principales seraient rejetées, Cass., 1er juin 1831, S. V., 31, 1, 245; 8 mars 1832, S. V., 32, 1, 445. En d'autres termes, le retrait litigieux ne peut être demandé par des conclusions subsidiaires, puisque, au moment où il y a lieu de statuer sur ces conclusions, le litige a cessé par le rejet des conclusions principales du débiteur cédé qui conteste les droits du cessionnaire, Bourges, 19 fév. 1838, S. V., 38, 2, 372 V. Troplong, n 987 et s.; Duvergier, 2, n 375. Mais il n'est pas nécessaire de demander le retrait litigieux, *in limine litis*. Cass., 28 juin 1836, S. V., 36, 1, 757. Rien ne s'oppose non plus à ce que le retrait litigieux soit exercé en appel, parce que l'appel fait renaître le litige, Paris, 5 niv. an XIII; Rouen, 1er déc. 1826; Grenoble, 10 mai 1828; Cass., 26 juin 1836, S. V., 36, 1, 757; Bourges, 19 fév. 1838, Riom, 11 mai 1838, S. V., 39, 2, 485; Metz, 21 nov. 1855, S. V., 56, 2, 147; Troplong, n. 999; Duvergier, 2, n 376 ...Alors même que la cession serait antérieure à l'appel et aurait été connue du débiteur qui exerce le retrait, Metz, 11 juin 1831, S. V., 32, 2, 445. Et de même qu'en première instance, il n'est pas nécessaire de former le retrait litigieux, *in limine litis*, de même en appel il peut être exercé après des conclusions au fond. Poitiers, 12 mai 1857, S. V., 57, 2, 241;] — tant que le délai du pourvoi en cassation n'est pas expiré, ou qu'il n'a pas été statué sur le pourvoi, *huic retractui locus est.*

[11] Ainsi, par exemple, le retrait n'a point lieu pour les donations, mais il a lieu pour toutes les aliénations à titre onéreux, Delvincourt, sur l'art. 1699; Cass., 19 oct. 1814; Toulouse, 13 déc. 1830; Besançon, 31 janv. 1809. V. aussi Turin, 19 mai 1813. [V. *sup.*, note 9.]

[12] Fût-ce par un étranger? V. Duranton, 16, n. 539; Troplong, n. 1005 et s. V. cependant L. 22, C., *Mand.* Mais il faut s'en tenir à la règle si la cession a été faite à un codébiteur du débiteur cédé, L. 19, Dig., *Fam. ercisc.*; Toullier, 4, n. 488. — [La loi 22, C., *Mandati vel cont.*, exceptait de l'exercice du retrait litigieux les cessions faites entre héritiers de leurs droits héréditaires : *exceptis scilicet cessionibus quas inter cohæredes pro actionibus hæreditariis fieri contingit.* C'est cette disposition qui a été reproduite par le n. 1 de l'art. 1701. Si donc un cohéritier ou copropriétaire cède à son cohéritier ou à son copropriétaire un droit qui leur appartient en commun contre un tiers, ce tiers, débiteur cédé, n'a pas le retrait litigieux contre le cessionnaire qui, par l'effet de la cession, est devenu seul propriétaire du droit qui lui a appartenu en commun avec le cédant. Cette cession, qui fait cesser l'indivision, devait être vue d'un bon œil par la loi, et, par conséquent, échapper au retrait litigieux qui est une précaution prise contre les acheteurs de procès. Mais on s'est demandé si la disposition de l'art. 1701 devait être étendue au cas où la cession, au lieu d'être faite par un cohéritier ou copropriétaire à son cohéritier ou copropriétaire, est faite par un tiers étranger, créancier de deux cohéritiers ou copropriétaires,

2° si elle a été faite au créancier du cédant en payement de ce qui lui était dû [13]; 3° si elle a été faite au possesseur de l'immeuble sujet au droit litigieux [14], art. 1701 [15]; 4° enfin, si elle est la conséquence de la cession d'un droit non litigieux [16].

En dehors de ce qui concerne le retrait, la cession des droits litigieux doit être appréciée d'après les principes qui régissent la cession en général [17].

Un droit litigieux dans la seconde acception, c'est-à-dire dans le sens de l'art. 1597, ne peut être acquis, au moyen d'une cession [18], par ceux qui sont attachés en la qualité déterminée dans l'art. 1597 au tribunal compétent pour connaître du litige auquel le droit cédé peut donner lieu [19]. Une cession faite contrairement à cette prohibition est nulle [20], et le cessionnaire répond envers le débiteur cédé des dépens ainsi que des dommages et intérêts qui peuvent en résulter, art. 1597.

à l'un d'eux qui se trouve alors cessionnaire d'un droit sur son cohéritier ou copropriétaire. Des auteurs ont hésité sur la question. V. Duranton, 16, n. 559. Mais d'autres ont décidé avec raison que ce cas particulier ne rentrait pas sous l'exception de l'art. 1701. Et cette solution se fonde non-seulement sur l'esprit de la loi, éclairé par la loi 22, C., *Mand.*, dont l'art. 1701 n'est que la reproduction, mais encore sur le texte qui, en parlant d'une cession faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé, suppose évidemment que la cession est faite par un cohéritier ou copropriétaire de ce droit, Troplong, n. 1005 et s.; Marcadé, sur l'art. 1701. V. aussi Cass., 22 juill. 1851, S. V., 51, 1, 567.]

[13] Nimes, 29 juin 1836, S. V., 37, 1, 978. [Mais si la cession à un créancier en payement de sa créance a eu lieu avec soulte, l'exception cesse d'être applicable dans le cas où la soulte payée est telle qu'il y a véritablement cession et non dation en payement, Duvergier, 2, n. 395.]

[14] [V. Troplong, n. 1008; Marcadé, sur l'art. 1701.]

[15] Les exceptions prévues par l'art. 1701 ne sont pas applicables à la cession de droits litigieux dans le sens de l'art. 1597, [Duranton, 16, n. 142 et 538; Marcadé, *Rev. crit.*, 2 (1852), p. 727. Ainsi, un avoué ne peut pas se rendre cessionnaire de droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal près duquel il exerce, encore bien que cette cession lui soit faite en payement de ce qui lui est dû, Nimes, 25 mai 1840, S. V., 40, 2, 559; Rouen, 1er juill. 1852, S. V., 54, 2, 348.]

[16] Troplong, n. 1011; [Duvergier, 2, n. 397; Marcadé, sur l'art. 1701.]

[17] Troplong, n. 996 et s. [Il suit de là, par exemple, d'une part, que la cession de droits litigieux ne comporte pas de garantie de l'existence de la créance, alors du moins que le cessionnaire savait que les droits par lui acquis étaient litigieux, Troplong, n. 996; et, d'autre part, que la cession de droits litigieux doit, comme toute autre cession, être notifiée pour produire effet à l'égard des tiers, Troplong, n. 998; Rouen, 16 mars 1812; Cass., 3 janv. 1820.]

[18] C'est-à-dire par vente ou autre contrat à titre onéreux.

[19] [Sur les personnes auxquelles s'applique cette interdiction d'acheter ou de devenir cessionnaires, V. *sup.*, § 679, note 13.] Du reste, les cessions faites à des personnes interposées dans les cas prévus par l'art. 1597 sont nulles comme si elles étaient faites sans interposition de personnes, Duranton, 16, n. 252; [Troplong, n. 202.]

[20] La cession est nulle, sans aucun doute, relativement au débiteur cédé. Mais l'est-elle également à l'égard des autres parties? Troplong, n. 196, se prononce pour l'affirmative; Duranton, 16, n. 145, pour la négative. [L'art. 1597 prononce une nullité d'ordre public. La cession faite à une personne que cet article déclare incapable d'acquérir est donc nulle, non-seulement vis-à-vis du débiteur cédé, mais

§ 694. *De la vente des droits d'auteur.*

Les ouvrages de l'esprit, œuvres littéraires, musicales ou autres, peuvent être l'objet d'un contrat par lequel l'auteur les cède à une autre personne qui se propose de les publier à son profit. Bien que ce contrat soit ordinairement considéré comme une sorte de vente [1] (et c'est pour cela qu'il en est question ici), cependant, la stipulation d'un prix ou d'une rétribution payables à l'auteur n'est pas de l'essence de ce contrat. Il y a plus : la propriété littéraire étant inaliénable, tout contrat par lequel cette propriété est restreinte dans ses conséquences doit être interprété en faveur de l'auteur. Le contrat de l'auteur avec son éditeur est donc moins une vente qu'un *mandatum in rem suam* conféré à l'éditeur pour la reproduction de l'ouvrage. Il s'ensuit que l'effet de ce contrat ne s'étend ordinairement qu'à une seule édition [2], arg. art. 1988 ; et que l'auteur qui a autorisé le tirage d'une édition de son œuvre peut en faire une nouvelle édition, ou la comprendre dans un recueil de ses œuvres, avant même que la première édition ne soit épuisée, sous réserve toutefois des dommages et intérêts à payer, suivant les cas, au premier éditeur [3].

encore vis-à-vis du cédant et du cessionnaire, Duvergier, 1, n. 200 ; Marcadé, sur l'art. 1597.]

[1] Pardessus, *Droit commercial*, 2, n. 308 et s., et Troploug, n. 206, le considèrent ainsi. Cependant, ces auteurs ne l'envisagent pas comme une *emptio venditio rei corporalis*, c'est-à-dire du manuscrit, mais comme une *emptio venditio rei incorporalis*, c'est-à-dire du droit de reproduction du manuscrit. Toutefois, même dans cette hypothèse, l'opinion de ces auteurs diffère sous plus d'un rapport de celle qui est adoptée dans le paragraphe. [V. *inf.*, uote 3.]

[2] Troplong, *loc. cit.*, envisage la question comme une question de fait. Pour rester conséquent avec lui-même, il aurait dû décider la question contre l'auteur, par application de l'art. 1602, alin. 2. [V. la note suivante.]

[3] [Il y a dans tout ce qui précède plusieurs inexactitudes. Il n'est d'abord pas exact de dire que les droits de propriété littéraire ou autres de même nature soient inaliénables. Ces droits sont cessibles comme tous autres droits, L. 17 juill. 1793, art. 1er. Seulement le droit que transmet l'auteur au libraire ou à l'éditeur n'est pas, en général, du moins, un droit de propriété absolue, semblable en tout au droit de l'auteur lui-même : ce n'est pas le droit de disposer en toute manière de l'œuvre qui fait l'objet de la cessiou, mais uniquement le droit de la publier, d'en reproduire des copies, de la vendre et d'empêcher que d'autres n'en publient et n'en vendent. De là, le nom de *droit de copie* qui a été donné au droit cédé par l'auteur à l'éditeur. La vente dont il s'agit n'a donc pas pour objet, à vrai dire, une chose matérielle, telle qu'un manuscrit ou un tableau, mais une chose immatérielle, un *droit*, bien que d'ailleurs la vente d'un manuscrit ou d'un tableau emporte ordinairement avec elle celle du droit de le reproduire par les divers moyens dont il est susceptible. V. Cass., 23 juill. 1841, S. V., 41, 1, 561 ; 27 mai 1842, S. V., 42, 1, 385. — De ce que le droit transmis par la cession n'est pas un droit de propriété absolue, il suit qu'elle n'emporte pas le droit de changer ou de modifier l'œuvre vendue, de la refondre, de la réduire ou de l'augmenter. L'éditeur ne pourrait même se dispenser de l'impri-

mer ou de la publier ; ou du moins, à défaut de publication, l'auteur pourrait faire résilier le contrat avec dommages-intérêts, de manière à rentrer dans un droit qu'il n'a cédé que pour en assurer l'exercice. Mais l'auteur conserve, au contraire, malgré la cession par lui faite, le droit de faire à son ouvrage les changements qu'il juge nécessaires, pourvu toutefois que ces changements ne soient pas tellement considérables qu'ils dénaturent l'œuvre primitive et les conditions du contrat. — C'est par appréciation des termes de la convention ou des circonstances que se résout la question de savoir si la vente est bornée à une seule édition, ou en comprend plusieurs, et même toutes celles qui pourraient être faites par la suite. Si la vente comprend le droit de faire plusieurs éditions, l'éditeur doit, avant de publier une nouvelle édition, prévenir l'auteur pour le mettre en mesure de faire à l'ouvrage les corrections et additions qu'il juge nécessaires, et il ne peut se dispenser de se conformer à ces additions ou à ces corrections (pour lesquelles il n'est d'ailleurs dû aucune rétribution à l'auteur), à moins qu'elles ne soient de nature à lui causer préjudice, sauf le droit que conserve alors l'auteur de faire imprimer séparément ses corrections et additions. — L'auteur qui a cédé plusieurs éditions de son livre a le droit, lorsqu'une édition est épuisée et que l'éditeur se refuse à en publier une autre, d'en publier une lui-même. Mais tant que l'éditeur auquel l'auteur a vendu le droit de publier une édition n'a pas encore écoulé tous ses exemplaires, l'auteur ne peut en publier lui-même une autre. V. sur tous ces points, Pardessus, *Droit comm.*, n. 308 et s.; Devilleneuve et Massé, *Dict. du cont. comm.*, v° *Propriété littér.*, n. 68 et s.; Troplong, n. 206; Renouard, *Des droits d'auteur*, 2, n. 158 et s.; Nion, *Droits civils des auteurs*, p. 282 et s.]

TITRE VII.

DE L'ÉCHANGE.

Articles 1702 à 1707.

SOMMAIRE.

§ 695. — Définition. — Rapports et différences entre l'échange et la vente.

§ 695. *Définition. — Rapports et différences entre l'échange et la vente.*

L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement ou promettent de se donner respectivement [1] la propriété d'une chose pour celle d'une autre chose [2], art. 1702. V. § 675.

[1] Cette addition à l'art. 1702 se fonde sur un argument tiré de l'art. 1589. V. Duranton, 16, n. 542. [L'art. 1702 définit l'échange un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre. Cette définition a été critiquée par plusieurs auteurs, comme supposant que la livraison de la chose est nécessaire pour la perfection du contrat, bien que, d'après les principes du droit français, les contrats se forment par le seul consentement des parties, et que la propriété se transfère par le seul effet des contrats et avant toute livraison. Aussi, d'après des auteurs, l'échange doit-il être défini un contrat par lequel les parties se donnent ou s'obligent à se donner une chose pour une autre, ou par lequel chacun des contractants confère à l'autre la propriété d'une chose V. Delvincourt, 3. p. 92 ; Duranton, 16, n. 542 ; Duvergier, *De l'échange*, 2, n. 402. Quant à nous, la définition du Code nous paraît exacte et parfaitement conforme aux principes de notre droit, puisqu'en disant que l'échange est un contrat par lequel les parties se donnent une chose pour une autre, l'art. 1702 exprime clairement que le contrat emporte par lui-même, et sans livraison, la *dation* de la chose, et que, par conséquent, il en transfère la propriété, Marcadé, sur l'art. 1702. V. Troplong, *De l'échange*, n. 1.]

[2] De même, l'usage d'une chose peut être échangé contre l'usage d'une autre chose, et des services peuvent être échangés contre des services. V. sur ce point Pothier, n. 458 et s.; n. 495 et s. [Dans ces divers cas, il n'y a pas échange proprement dit, et dans le sens légal de ce mot. L'échange, dans son sens légal, suppose que les deux choses échangées sont des choses susceptibles d'être vendues. — L'échange se distingue donc de la vente en ce que dans la vente on donne une chose pour de l'argent, tandis que dans l'échange on donne une chose pour une autre. — Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, pour qu'il y ait échange, que les choses respectivement données soient de même nature. Ainsi, on peut échanger un immeuble contre un meuble, Troplong, n. 4 — *Contrà*, Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, 5, n. 1709 et s. Toutefois, il peut arriver que la dation d'une chose d'une nature contre la dation d'une chose d'une autre nature constitue une vente, quand l'une des choses est donnée comme la représentation et l'équivalent d'une somme d'argent, Marcadé, sur l'art. 1702. V. *sup.*, § 675, note 18 — L'échange peut d'ailleurs être mélangé de vente quand il y a stipulation d'une soulte en argent : c'est alors au juge à décider, d'après la prépondérance des divers éléments du contrat, ou même d'après l'intention des parties, s'il y a

Les règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent en général au contrat d'échange [3], art. 1703 et 1707. Ainsi, par exemple, le principe de l'art. 1599, d'après lequel la vente de la chose d'autrui est nulle, s'applique également en matière d'échange [4].

De là plusieurs conséquences.

Si le contrat d'échange n'a encore été exécuté par aucune des parties, chacune d'elles peut se refuser à l'exécution du contrat dans le cas où l'autre contractant lui a promis en échange une chose qui ne lui appartient pas [5].

Si, au contraire, le contrat a déjà été exécuté par l'un des copermutants qui a livré la chose donnée, et que l'autre copermutant prouve que la chose qu'il a reçue en échange ou qu'il doit recevoir à ce titre appartient à autrui, ce dernier n'est point tenu, dans le premier cas, d'exécuter le contrat et de livrer la chose promise, mais seulement de rendre la chose qu'il a reçue; et, dans le second cas, il est fondé à revendiquer la chose qu'il a donnée en échange [6], art. 1704.

vente ou échange, Marcadé, sur l'art. 1702. V. Duranton, 16, n. 547; Troplong, n. 5; Duvergier, 2, n. 406. V. aussi *sup.*, *loc. cit.* — On s'est demandé s'il y avait vente ou échange dans le contrat par lequel l'une des parties cède un immeuble à l'autre moyennant un certain prix, et consent en même temps à recevoir un autre immeuble en payement de ce prix. Nous croyons qu'il y a là une vente, suivie d'une dation en payement du prix stipulé. Pour y voir simplement un échange, il faudrait faire abstraction de la stipulation d'un prix déterminé qui est un des termes du contrat et qui lui attribue un caractère que ne peut faire disparaître la dation en payement postérieure, Marcadé, sur l'art. 1702. — *Contrà*, Troplong, n. 9.]

[3] [Le contrat d'échange se forme donc et se prouve de la même manière que la vente. V. *sup.*, § 678. Il suit de là que l'écriture n'est pas de l'essence de ce contrat, mais qu'elle est requise comme moyen de preuve quand l'objet du contrat excédant 150 fr., la preuve par témoin ou par présomption n'est pas admissible. C'est donc à tort qu'il a été jugé par la Cour de cassation, le 21 janv. 1834, S. V., 34. 1. 297, que, bien qu'il s'agisse de plus de 150 fr. et qu'on ne se trouve dans aucun cas d'exception, l'existence d'un échange peut être établie par de simples présomptions et que l'arrêt qui, dans ces circonstances, décide qu'il doit demeurer pour constant que l'échange contesté a eu lieu échappe à la censure de la Cour de cassation. Marcadé, sur l'art. 1703. V. aussi Troplong, n. 14 et s.]

[4] Cass., 16 janv. 1810. [V. les notes qui suivent.]

[5] Duvergier, 2, n. 411.

[6] L'art. 1704 ne fait mention que du premier cas, et non du second. Ce dernier cas doit néanmoins être décidé d'après l'analogie qu'il offre avec le premier, Duranton, 16, n. 544; Duvergier, 2, n. 412. — *Contrà*, Cass., 11 déc. 1815. [Cet arrêt décide que l'échangiste ou copermutant, qui a reçu en échange une chose qui n'appartient pas à son copermutant, ne peut demander la résolution du contrat, si, de son côté, il a livré la chose promise en contre-échange; de sorte que, dans ce système, l'art. 1704, qui donne au copermutant, au cas où il a reçu en échange la chose d'autrui, le droit de refuser la chose non livrée, ne lui donnerait pas le droit de reprendre la chose qu'il a livrée. En d'autres termes, d'après cet arrêt, lorsque les deux parties se sont respectivement dessaisies, si l'une d'elles vient à prouver que la chose qu'elle a reçue appartient à autrui, elle n'a pas le droit de répéter sa chose qu'elle a livrée, bien que, d'après l'art. 1704, elle eût le droit de refuser la livraison qui n'aurait pas

Si enfin le contrat a été exécuté par les deux parties et que l'une d'elles soit évincée de la chose reçue en échange [7], il y a lieu à l'application de l'art. 1630. Cependant, d'après l'art. 1705, le copermutant évincé a le choix dans ce cas ou de répéter la chose qu'il a donnée en échange de celle dont il a été évincé, ou de demander des dommages et intérêts : d'où l'on peut conclure que, si le copermutant répète la chose, le droit aux dommages et intérêts s'évanouit [8], art. 1630, alin. 4. La demande en restitution de la chose, si cette chose est un immeuble, peut d'ailleurs être intentée contre le tiers détenteur [9].

Bien qu'en général les règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent à l'échange, art. 1707, cependant l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes n'a pas lieu dans ce dernier contrat [10].

encore été faite. Cette solution est si directement contraire au principe de la nullité de l'échange de la chose d'autrui comme de la vente de la chose d'autrui, dont l'art. 1704 n'est qu'une application particulière, qu'elle n'est admise par aucun auteur. Tous, au contraire, sont unanimes pour décider que l'échange est nul dans l'un et l'autre cas; et, comme conséquence de cette nullité, que le copermutant qui a reçu la chose d'autrui peut répéter sa chose qu'il a livrée aussi bien qu'il peut se dispenser de la livrer, Troplong, n. 23 ; Marcadé, sur l'art. 1704; Poitiers, 16 avril 1822.]

[7] *Quid*, si l'éviction n'est que partielle? V. Grenoble, 18 juill. 1834, S. V., 35, 2, 75. [D'après cet arrêt, au cas d'éviction partielle, le copermutant ne peut exercer la revendication que dans la proportion de l'éviction, alors même qu'il offrirait d'abandonner la portion de biens dont il n'est pas évincé. Mais cette solution suppose que les choses respectivement données ne sont pas indivisibles.]

[8] Cependant, cette conséquence n'est rien moins que certaine : l'art. 1704 omet de s'expliquer sur les dommages et intérêts. Dans tous les cas, l'art. 1705 ne peut être considéré comme exclusif des autres restitutions autorisées par l'art. 1630, alin. 2, 3 et 4. V. Duranton, 16, n. 545. [Il est certain, au contraire, malgré le silence de l'art. 1705, que le copermutant évincé de la chose qu'il a reçue et qui opte pour la répétition de la chose qu'il a donnée peut réclamer des dommages-intérêts pour toutes les causes énumérées dans l'art. 1630 pour le cas de vente, et que la disposition générale de l'art. 1707 rend applicables à l'échange, Duranton, 5, n. 545 ; Troplong, n. 24.]. — En ce qui touche l'influence d'un échange sur les hypothèques dont sont grevés les immeubles échangés, V. Bordeaux, 5 juin 1835, S. V., 35, 2, 467. [L'hypothèque suit l'immeuble échangé entre les mains de l'échangiste, qui, comme tout autre tiers détenteur, est tenu de payer, de purger ou de délaisser. Toutefois, les créanciers inscrits peuvent renoncer à leur droit de suite, et il a été jugé qu'ils y renoncent en exerçant des poursuites sur l'immeuble reçu en contre-échange par leur débiteur. V. Cass., 18 nov. 1828, et l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux.]

[9] [*Resoluto jure dantis resolvitur et jus accipientis*. C'est là un principe général qui s'applique à la résolution en matière d'échange comme à la résolution de tout autre contrat,] Duranton, 15, n. 546 ; Duvergier, 2, n. 417 ; [Merlin, *Rép.*, v° *Echange*, § 2 ; Troplong, n. 25 et s.; Marcadé, sur l'art. 1705;] Aix, 25 mai 1813; Grenoble, 18 juill. 1834 ; [Riom, 1er juin 1809 ; Nîmes, 18 fév. 1839, S. V., 39, 2, 455 ; Bordeaux, 12 juin 1846, S. V., 47, 2, 30.] — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 1705, et Favard, v° *Echange*, § 3; [Toulouse, 13 août 1827. — Mais le tiers acquéreur a le droit de réclamer les améliorations par lui faites, Lyon, 12 janv. 1839, S. V., 39, 2, 293.]

[10] Lors même qu'il y aurait eu une soulte en argent payée par l'une des parties, Favard, v° *Echange*, § 4. [La question revient à savoir si la soulte fait nécessairement dégénérer l'échange en vente. V. sur ce point, *sup.*, note 2.]

TITRE VIII.

DU CONTRAT DE LOUAGE.

—

Articles 1708 a 1831.

—

SOMMAIRE.

PRÉLIMINAIRES.

PRÉLIMINAIRES.

§ 696. *Définition. — Des différentes espèces de louage.*

Le louage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage soit à abandonner à l'autre, moyennant un certain prix, la jouissance d'une certaine chose [1], soit à lui rendre certains services [2], ou à faire pour elle un ouvrage déterminé : *Locatio conductio est vel rerum, vel operarum, vel operis*, art. 1708 à 1711.

Le bail à cheptel peut, selon les circonstances, être envisagé comme étant à la fois un louage de choses : *locatio conductio rerum*, et un louage d'ouvrage : *locatio conductio operarum* [3].

CHAPITRE I.

DU LOUAGE DES CHOSES.

§ 697. *Généralités.*

Le louage des choses, *locatio conductio rerum*, peut avoir pour objet toutes sortes de biens tant meubles qu'immeubles, art. 1713. Cependant le Code ne s'occupe spécialement de ce contrat qu'en tant qu'il a pour objet des immeubles, maisons d'habitation ou biens ruraux [1]. Le louage des meubles doit donc se régler, par analogie, à l'aide des dispositions du Code sur le louage des immeubles, *conductio rerum immobilium* [2].

[1] [Et pendant un certain temps, art. 1709.]

[2] [Également pendant un certain temps, art. 1780. V. *inf.*, § 707.]

[3] [V. *inf.*, § 711.]

[1] [Le louage des maisons d'habitation reçoit la dénomination particulière de *bail à loyer*, et le louage des biens ruraux, celle de *bail à ferme*, art. 1711.]

[2] Pothier, *Du contrat de louage*, traite de toutes les espèces de louage, en général, mais il emprunte presque toujours ses exemples au louage des biens ruraux. V. sur le louage des meubles, Duvergier, *Du louage*, 4, n. 226 et s. V. aussi l'art. 1757. [Voici l'indication sommaire des règles que le louage des meubles emprunte au louage des immeubles, et quelques-unes des modifications que comportent en matière de louage de meubles les principes généraux relatifs au louage des immeubles. — Il est d'abord certain qu'en matière de meubles comme en matière d'immeubles, V. *inf.*, § 699, on ne peut louer les choses qui sont hors du commerce, sauf dans le cas où le louage est compatible avec la destination de la chose, Duvergier, 3, n. 78; Troplong, n. 91; Dalloz, *Jur. gén.*, v° *Louage*, n. 36 et 867. — On ne peut pas non plus louer les choses fongibles, puisque, se consommant par l'usage, elles ne pourraient être rendues au propriétaire locateur, Pothier, n. 11; Duranton, 17, n. 21; Delvincourt, 3, p. 186; Duvergier, 3, n. 80; Troplong, n. 85; Dalloz, n. 38; Marcadé, sur l'art. 1713. Mais les choses fongibles deviennent susceptibles de louage lorsqu'elles ont été attachées à un immeuble pour servir à son exploitation,

Pour interpréter et compléter ces dispositions, on doit d'ailleurs se reporter aux dispositions relatives au contrat de vente, à

tels sont les pailles, engrais et fumiers dans une exploitation rurale, Duvergier, Troplong, Marcadé et Dalloz, *loc. cit.*; à la différence des choses qui, n'étant pas un accessoire de l'immeuble et n'étant pas nécessaires à son exploitation, doivent être considérées comme vendues et non comme louées au locataire de l'immeuble. C'est d'après cette distinction qu'il a été jugé que des matériaux ou marchandises brutes, nécessaires à l'exploitation d'un fonds rural ou d'un établissement industriel, doivent être réputés avoir été livrés au preneur à titre de bail et non à titre de vente, tandis que des objets fabriqués qui se trouveraient dans l'établissement loué doivent être réputés avoir été livrés à titre de vente. V. Paris, 21 mars 1822, et Cass., 7 avr. 1857, S. V., 58, 1, 51; V. cependant Duvergier, 3, n. 81, et Troplong, n. 83. — Les choses fongibles peuvent encore être louées *ad pompam et ostentationem*, par exemple, des fruits ou des fleurs pour l'ornement d'une fête ou d'un festin, Duranton, 17, n. 21; Duvergier, 3, n. 81; Troplong, n. 85; Dalloz, n. 40. — Le louage peut avoir pour objet des choses incorporelles, pourvu qu'elles soient susceptibles de jouissance, Pothier, *Louage*, n. 9; Dalloz, n. 42. On ne peut donc louer une créance, puisque le propriétaire seul peut en jouir, Troplong, n. 84. — Quant aux offices publics de notaire, d'avoué, d'huissier, etc., ils ne peuvent être donnés à bail : les fonctions qui y sont attachées étant personnelles et ne pouvant être exercées que par les titulaires, Troplong, n. 92; Marcadé, sur l'art. 1713; Dalloz, n. 45. — Le locateur d'objets mobiliers est tenu, comme le locateur d'immeubles, de délivrer au preneur la chose louée avec tous ses accessoires, Duvergier, 4, n. 242; Dalloz, n. 870. V. *inf.*, § 701. — Il est tenu d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, Troplong, n. 176; Dalloz, *loc. cit.* V. *inf.*, § 701. — Il est également tenu d'en faire jouir paisiblement le preneur, et notamment de le garantir de tous les vices ou défauts qui en empêchent l'usage, Troplong, n. 195; Dalloz, n. 189, 192 et 870. V. *inf.*, § 701. — La délivrance des meubles loués doit, en général, se faire dans le lieu où ils se trouvaient au moment du contrat, et c'est au preneur à les faire enlever à ses frais, Duvergier, 4, n. 243. — De son côté, le locataire de meubles, comme celui d'immeubles, doit jouir en bon père de famille et suivant la destination de l'objet loué, Pothier, n. 190; Duvergier, 4, n. 244; Troplong, n. 297; Dalloz, n. 872. Mais il ne répond pas plus de la force majeure dans un cas que dans l'autre. Sa responsabilité cesse d'ailleurs quand le locateur a préposé quelqu'un à la garde de la chose, Duvergier, 4, n. 245. — Les principes relatifs aux effets de la destruction totale ou partielle de la chose louée, V. *inf.*, § 702, s'appliquent aux meubles aussi bien qu'aux immeubles, Troplong, n. 221; Dalloz, n. 871. — On doit aussi appliquer au louage des meubles les art. 1730, 1731 et 1732, qui déterminent l'état dans lequel la chose louée doit être rendue à l'expiration du bail et les présomptions d'après lesquelles on doit reconnaître alors quelles sont les dégradations dont le locataire est responsable, Troplong, n. 347; Dalloz, n. 875. V. *inf.*, § 702. Il en est de même du principe en vertu duquel le preneur a droit au remboursement des impenses par lui faites pour la conservation de la chose, Dalloz, n. 557, 886; et des règles sur la tacite réconduction. V. *inf.*, § 704. Si donc des meubles ont été loués pour un temps déterminé, et qu'à l'expiration de ce temps le preneur soit laissé en possession, il se forme tacitement entre les parties un nouveau contrat, dont les conditions sont les mêmes que celles du premier, à l'exception toutefois de la durée, chacune des parties pouvant, quand bon lui semble, faire cesser le nouveau bail, et le preneur ne devant payer le prix qu'en raison du temps qu'a duré sa nouvelle jouissance, Merlin, *Rép.*, v° *Tacite réconduction*, n. 8; Duvergier, 4, n. 234; Troplong, n. 461; Dalloz, n. 881. — Mais le louage des choses mobilières ne comporte l'application ni des art. 1715 et 1716 sur la preuve des baux des maisons et des biens ruraux, Duranton, 17, n. 52; Duvergier, 3, n. 14; Troplong, n. 110; Marcadé, sur l'art. 1714; Dalloz, n. 123, 124, 869; V. *inf.*, § 699; — ni de l'art. 1743 qui, pour le cas de vente de la chose louée, détermine les droits respectifs de l'acquéreur et du preneur, sauf encore dans le cas où le louage porte sur des choses mobilières unies accessoirement à un immeuble, Trou-

raison de l'analogie qui existe entre ce contrat et le louage des choses [3].

Le louage des biens appartenant à l'Etat, des biens des communes et des établissements publics, est soumis à des règlements particuliers [4], art. 1712.

SECTION I. — RÈGLES COMMUNES AU LOUAGE DES MAISONS ET DES BIENS RURAUX, OU AU BAIL A LOYER ET AU BAIL A FERME.

§ 698. *De l'essence juridique du contrat de louage.*

Trois choses sont de l'essence du contrat de louage : le consentement des parties ; une chose dont l'une des parties abandonne la jouissance à l'autre ; et un prix, loyer ou fermage, déterminé comme représentation de la jouissance abandonnée [1].

Le louage diffère de la vente :

1° En ce que le locataire n'acquiert que la jouissance et non la propriété, ni même la possession de la chose [2] ;

dhon, *Usufr.*, 3, n. 1217 ; Troplong, n. 508 ; Dalloz, n. 874. V. *inf.*, § 704. — Lorsque des meubles ont été loués sans que la durée du bail ait été convenue entre les parties, il n'est pas nécessaire, pour mettre fin à ce bail, qu'un congé soit donné dans un délai determiné, il suffit que les parties se préviennent dans un délai raisonnable, Troplong, n. 461 ; Dalloz, n. 876. — L'art. 1757, aux termes duquel le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique ou tous autres appartements, est censé fait pour la durée ordinaire des baux des maisons, corps de logis, boutiques ou autres appartements, selon l'usage des lieux, doit recevoir son application même dans le cas où la maison, la boutique ou l'appartement que les meubles sont destinés à garnir ont été loués par un bail écrit stipulant une durée déterminée, parce que le propriétaire des meubles loués a pu ignorer cette stipulation ; dans ce cas, le bail des meubles est censé fait pour le temps déterminé par l'usage des lieux, Delvincourt, 3, p. 202 ; Duvergier, 4, n. 253 ; Troplong, n. 599 ; Dalloz, n. 878. Toutefois, la durée de la location des meubles serait la même que celle du bail de la maison, si le locataire avait donné connaissance de ce bail au propriétaire des meubles, Duvergier et Troplong, *loc. cit.* — Il n'y a pas lieu non plus de recourir à l'art. 1757, pour déterminer la durée du bail des meubles destinés à garnir une maison, un appartement, etc., lorsque ce bail a été fait à tant par an, par mois ou par semaine, Troplong, n. 598 ; arg. art. 1758. — La disposition de l'art. 1757 ainsi limitée s'applique d'ailleurs au cas où celui qui loue des meubles pour garnir une maison entière occupe cette maison, non à titre de locataire, mais à un autre titre, par exemple, à titre de propriétaire, Troplong, n. 600 ; Dalloz, n. 879.]

[3] L. 2, Dig., *loc. cit.*; Pothier, n. 2 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 6. Lorsque, par exemple, la même maison a été successivement louée à plusieurs personnes, celle qui a emménagé la premiere doit être préférée, arg. art. 1141. V. cependant Merlin, *loc. cit.*, [et *inf.*, § 701.] V. aussi Paillet, sur l'art. 1744.

[4] V. Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, §§ 17 et 18 ; Favard, v° *Louage*, sect. 1, § 4 ; Duranton, 17, n. 41 ; [Dalloz, *Jur. gén.*, v° *Louage administratif*, n. 2 et s., 22 et s., et v° *Commune*, n. 2520 et s ; Troplong, n. 70 et s.] — V. aussi [sur le louage maritime,] Com., art. 273 et s.

[1] [Sur la détermination du prix de bail, V. *inf.*, note 3.]

[2] Pothier, n. 211 et s., 285 et s. V. aussi *sup.*, § 287. — [L'effet du louage est de

2° En ce que le loyer ou fermage peut consister non-seulement en argent, mais encore en autres choses mobilières, en fruits par exemple, ou en services [3].

ne transmettre au preneur que des droits successifs, c'est-à-dire qui s'acquièrent jour par jour, art. 584; tandis que l'effet de la vente et des contrats analogues est de produire une translation de propriété instantanée et définitive, Pothier, n. 3 et 4; Proudhon, *De l'usufr.*, n. 993; Duranton, 17, n. 8; Duvergier, 3, n. 31; Dalloz, n. 20. — Le locataire possède sans doute; mais il ne possède pas *animo domini* : il possède pour le compte du propriétaire au lieu et place duquel il jouit de la chose. Il suit de là que le bail, n'emportant aucun démembrement de la propriété, ne confère au preneur aucun droit réel sur la chose louée; il ne confère qu'un droit personnel de contraindre le locateur à faire jouir le preneur de la chose louée. Le caractère personnel du droit résultant du bail, incontestable sous l'ancien droit, n'a pas été converti par le Code en un droit réel; et l'innovation introduite par l'art. 1743, qui oblige l'acquéreur à maintenir les baux faits par son vendeur, V. *inf*, § 704, note 33, n'a pas eu pour conséquence de substituer la réalité à la personnalité du droit, mais seulement de transmettre à l'acquéreur les obligations que le vendeur avait contractées relativement à la chose vendue ou dont cette chose avait été l'occasion. V. Delvincourt, 3, p. 185; Proudhon, *Usufr.*, n. 102; Toullier, 3, n. 388; 6, n. 436, et 12, n. 105; Duranton, 4, n. 75, et 17, n. 139; Duvergier, 3, n. 280; Marcadé, sur les art. 526, 578, 595, 1716 et 1743.— *Contrà*, Troplong, n. 4 et s., 489 et s.; Bélime, *De la possession*, n. 309; Fréminville, *Des minorités*, n. 528; Dalloz, n. 486. — Il suit de là que les actions intentées contre le bailleur à fin d'exécution du bail, ou contre le preneur à fin de déguerpissement sont personnelles, et doivent, par conséquent, être portées non devant le juge de la situation de l'immeuble, mais devant le juge du domicile du défendeur, Cass., 14 nov. 1832, S. V., 33, 1, 32; et Caen, 24 janv. 1848, S. V., 49, 2, 533. — De là il suit également que le droit du preneur est purement mobilier. V. *inf*, § 701, note 1.]

[3] D'après le droit romain, il faut certainement que le loyer consiste en argent, Pothier, n. 458 et s.; [Duvergier, 3, n. 95. V. cependant Troplong, n. 3.] Mais cette règle, qui n'a pas été reproduite par le Code, ne résulte pas davantage de l'essence du contrat. [Le prix du bail peut donc consister en denrées ou en prestations annuelles, Troplong, n. 3.] Si cependant la jouissance d'une chose est donnée contre la jouissance d'une autre chose, le contrat est un échange. V. Delvincourt, sur l'art. 1709. — [En quoi que consiste le prix, il doit être sérieux, autrement le contrat dégénérerait en prêt à usage ou commodat, s'il avait pour objet des choses mobilières, et en donation de fruits naturels et civils, s'il avait pour objet des immeubles, Pothier, *Louage*, n. 32; Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 5; Duvergier, 3, n. 93 et s.; Troplong, n. 3; Dalloz, n 93 et s.— Sur le point de savoir quand le prix est sérieux, V. *sup.*, au titre de la *Vente*, § 675.—Au reste, quelle que soit la vileté du prix, le contrat de louage n'est pas, comme celui de vente, sujet à rescision pour cause de lésion. Pothier, n. 36; Duranton, 17, n. 13; Duvergier, 3, n. 102; Troplong, n. 3; Dalloz, n. 96; Cass., 11 mars 1824; Rouen, 21 mai 1844, S. V., 44, 2, 653. — Le prix du bail peut, comme celui de la vente, être laissé à l'arbitrage d'un tiers, arg. art. 1591 et 1592; Pothier, n. 37; Duranton, 17, n. 11; Duvergier, 3, n. 104; Troplong, n. 3; Dalloz, n. 101. — Dans les baux à ferme ou à loyer, il arrive souvent que le bailleur stipule un *pot-de-vin* en sus du prix : on doit, lorsque ce pot-de-vin a quelque importance, le considérer comme faisant partie du prix, en sorte que si ce prix vient à être sujet à restitution, le pot-de-vin doit être restitué comme le prix, Toullier, 12, n. 408; Duranton, 14, n. 312; Proudhon, *Usufr.*, n. 1219; Dalloz, n. 111; Douai, 28 juin et 30 déc. 1839 et 7 nov. 1845, S. V., 46, 2, 64. — Quant aux arrhes données à l'occasion d'un louage, il a été décidé qu'elles prennent le caractère d'un dédit, ou qu'elles doivent être considérées comme destinées à constater l'existence du bail, suivant qu'elles sont ou non en rapport avec l'importance de ce bail, Dijon, 15 janv. 1845, S. V., 46, 2, 163. Lorsqu'elles ont le caractère d'un dédit, elles produisent en matière de bail le même effet qu'en matière de vente, c'est-à-dire que le locateur peut se dédire en concé-

Sauf ces différences, les principes exposés au paragraphe 675 sur les caractères essentiels de la vente s'appliquent également aux caractères essentiels du louage[4].

§ 699. *Conditions de la validité de ce contrat.*

La capacité juridique nécessaire pour le contrat de louage se détermine d'après le principe que le louage est un acte d'administration [1]; on peut voir cependant, sur le droit de faire

dant le double de ce qu'il a reçu à titre d'arrhes, et le locataire en les perdant, Duvergier, 3, n. 49; Troplong, n. 124; Massé, 4, n. 152; Marcadé, sur l'art. 1715. V. cependant Delvincourt, 3, p. 134, et Duranton, 17, n. 49. V. *sup.*, § 675. — Il est bien évident, dans tous les cas, qu'il ne peut y avoir lieu à dédit que lorsque le bail n'a pas encore reçu d'exécution; autrement le bail serait irrévocable, et aucune des parties ne pourrait se refuser à en continuer l'exécution, même en offrant de perdre les arrhes, Duranton, 17, n. 49, Troplong, n. 125. — Le denier à Dieu que, d'après l'usage (à Paris du moins), le locataire donne, non au propriétaire, mais au concierge de la maison, est, à la différence des arrhes, destiné à constater l'existence du bail verbal. Il ne vient jamais en à-compte sur le prix du bail, mais reste au portier à titre de gratification. Toutefois, les parties peuvent se désister dans les vingt-quatre heures, le locataire en retirant le denier à Dieu, et le bailleur en le rendant, Duvergier, 3, n. 50; Massé, 4, n. 152.]

[4] Ainsi, l'art. 1589, sur la promesse de vente, peut aussi s'appliquer à la promesse de bail, Duranton, 17, n. 48; [Troplong, n. 121.]

[1] Duranton, 17, n. 32 et s. [Du principe que le bail est un acte d'administration, et non un acte d'aliénation, il suit que la capacité de donner à bail appartient, indépendamment de toute autorisation, et sauf seulement les restrictions qui sont indiquées *inf.*, § 700, à la femme séparée de biens ou tenant de son contrat de mariage le droit d'administrer sa fortune, V. *sup.*, § 649, note 34, et § 665; — au mineur émancipé, V. *sup.*, § 240, note 7; — à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, V. *sup.*, § 249; — au mari pour les biens de sa femme, V. *sup.*, § 643, notes 4 et s.; — au tuteur pour les biens du mineur ou de l'interdit, V. *sup.*, § 221, notes 8 et s., et § 235; — aux envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, V. *sup.*, § 100, note 16; — au propriétaire sous condition résolutoire, par exemple, au fol enchérisseur, Cass., 11 avril 1821 et 16 janv. 1827; Paris, 25 janv. et 16 mai 1835, S. V., 35, 2, 102 et 256; et 11 mai 1839, S. V., 39, 2, 337. — *Contrà*, Paris, 25 juin 1814, et Bourges, 24 mai 1823; V. *inf.*, note 4; — à l'usufruitier, V. *sup.*, § 308, notes 18 et 19. V. sur ces différents points, Pothier, *Louage*, n. 44; Toullier, 6, n. 576; Duranton, 17, n. 33 et s.; Duvergier, 3, n. 37 et s., et 83; Troplong, n. 100, 143 et s.; Dalloz, n. 56 et s. — On s'est demandé si les créanciers peuvent, en vertu de l'art. 1166, louer ou affermer les immeubles de leur débiteur. Il est évident que cet article, qui autorise les créanciers à exercer les droits et actions de leur débiteur, ne peut s'entendre des simples facultés, mais des droits du débiteur contre des tiers, V. *sup*, § 554; et que, par conséquent, sous prétexte qu'un débiteur administre mal ses biens, ses créanciers ne peuvent se substituer à lui pour les administrer en son lieu et place. V. cependant Caen, 29 avril 1841, S. V., 41, 2, 492. V. encore Caen, 31 mai 1853, S. V., 54, 2, 207. — Le débiteur dont les biens sont expropriés, étant dessaisi de leur administration, devient incapable de les louer ou de les affermer, à partir du commandement tendant à saisie immobilière, Pr., art. 684. Mais les baux antérieurs à ce commandement doivent être maintenus, lorsqu'ils ont date certaine, encore bien qu'ils soient à long terme et qu'ils aient été passés par anticipation : les créanciers ne pourraient les faire annuler qu'en prouvant qu'ils ont été faits en fraude de leurs droits, Toullier, 6, n. 565, et 7, n. 81; Grenier, *Hyp.*, n. 142; Carré, sur l'art. 690 Pr.; Duranton, 17, n. 155; Duvergier, n. 558; Dalloz, n. 71; Dijon, 26 nov. 1816; Rouen, 28 avr. 1824; Paris, 3 déc.

des baux de plus de neuf années, le paragraphe suivant [2].

Les personnes incapables, d'après l'art. 1596, de se rendre judicataires de certains biens, le sont également d'en devenir locataires par voie d'adjudication [3], arg. art. 1596. V. aussi art. 450.

Le contrat de louage peut avoir pour objet tout immeuble dont l'usage ou la jouissance est dans le commerce, ou qui est susceptible d'aliénation [4].

1824, et 23 mars 1832, S. V., 33, 2, 124. Et ces baux ont effet pour toute leur durée, non-seulement vis-à-vis des créanciers inscrits postérieurement à leur date et des créanciers chirographaires, mais encore à l'égard des créanciers inscrits antérieurs. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 197; Pigeau, 2, p. 226; Duranton, 17, n. 155 et 156. — Quant au bail qui n'a pas date certaine antérieure au commandement préalable à la saisie immobilière, il doit être annulé sur la demande des créanciers inscrits ou de l'adjudicataire, alors même qu'il serait fait sans fraude, Nîmes, 4 mars 1850, S. V., 50, 2, 452; Paris, 19 août 1852, S. V., 52, 2, 499. V. aussi Toulouse, 26 fév. 1852, S. V., 52, 2, 497. — *Contrà*, Bordeaux, 18 nov. 1848, S. V., 49, 2, 282. — Toutefois, le bail postérieur au commandement ne peut être attaqué par l'adjudicataire lorsqu'une clause expresse du cahier des charges lui impose l'obligation d'en souffrir l'exécution, sauf cependant le cas où il serait entaché de dol et de fraude, Montpellier, 26 janv. 1853, S. V., 53, 2, 155. — Tout ce qui précède s'applique à la capacité nécessaire pour donner à bail. Quant à la capacité nécessaire pour prendre à bail, elle appartient à tous ceux qui ont la capacité de s'obliger. Ainsi, les mineurs et les interdits, qui ne peuvent s'obliger, ne peuvent se rendre locataires, à la différence du mineur émancipé et de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, auxquels les actes d'aliénation sont seuls interdits. — La femme séparée peut prendre à bail, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari. Mais il en est autrement de la femme non séparée; elle ne peut prendre à bail sans l'autorisation de son mari ou de justice, Cass., 15 juin 1842, S. V., 42, 1, 838. Cependant, le mari qui consent à ce que sa femme vive séparée de lui l'autorise par cela même à louer un appartement pour son habitation particulière, pourvu qu'il n'y ait rien d'excessif dans la durée et dans le prix de cette location, Paris, 23 fév. 1849, S. V., 49, 2, 145. V. Troplong, n. 149, et Dalloz, n. 77. — Le tuteur ne peut prendre à ferme les biens du mineur, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à les lui louer, art. 450. V. *sup.*, § 224.]

[2] [Où se trouve l'exposé des règles limitatives du droit de passer des baux d'une durée excessive.]

[3] Il y a des cas dans lesquels le bail doit être fait par voie d'adjudication. [V. Dalloz, v° *Louage administratif*, n. 1 et s.; Troplong, n. 104; Duvergier, 3, n. 118 et s.]

[4] Pothier, n. 7 et s. Ainsi, on ne peut louer un droit d'usage ou d'habitation, [Troplong, n. 88; Dalloz, n. 43; à moins que le titre constitutif ne le permît, Duranton, 17, n. 22. Mais l'usufruitier, n'étant pas obligé de jouir par lui-même, peut, sans aucun doute, louer son droit, Pothier, n. 19; Duranton, 17, n. 65; Duvergier, 3, n. 72.] On ne peut louer non plus une servitude séparément du fonds auquel elle est attachée, Duranton, 17, n. 21 et s.; [Troplong, n. 89. — Il va sans dire, du reste, que le louage d'un immeuble auquel est due une servitude emporte le droit d'user de cette servitude, Pothier, n. 18; Duranton, 17, n. 23; Duvergier, 3, n. 69; Troplong, n. 89. — Il va sans dire également que le propriétaire d'un héritage peut louer le droit d'y passer, d'y puiser de l'eau, d'y faire paître ses bestiaux; c'est là une location du fonds ou d'une partie du fonds pour un usage convenu, Mêmes autorités. — Rien ne s'oppose non plus à ce qu'on loue un droit de chasse, Duvergier, 3, n. 70 et s.; Troplong, n. 94. — Certains biens peuvent être loués, quoiqu'ils soient inaliénables, par exemple, les biens dotaux, les biens domaniaux, ceux qui composent un majorat, parce qu'ils ne sont placés hors du commerce que quant à la propriété. — Mais on ne peut louer les choses qui sont dans le domaine public, non-seulement quant à la propriété, mais encore quant à l'usage, comme les rues, les chemins, les places, les églises, les cimetières; tandis qu'on peut louer

Ce contrat peut être formé verbalement ou par écrit[5], art. 1714. Lorsque le louage est verbal, la preuve en est régie par les

des places dans les halles et marchés, cette location rentrant dans la destination même de la chose, Duranton, 17, n. 20; Duvergier, 3, n. 77 et s.; Troplong, n. 90 et s.; Dalloz, n. 36 et 37. — Il a été jugé que les mines, formant l'objet d'une concession, ne pouvaient être affermées partiellement, soit parce que s'agissant de choses fongibles qui se consomment par l'usage, le bail constituerait dans ce cas une véritable aliénation prohibée quand elle est partielle, soit parce que ce bail partiel aurait pour résultat de diviser l'exploitation, Cass., 4 juin 1844, S. V., 44, 1, 725, et 26 nov. 1845, S. V., 46, 1, 246. Nous croyons, en effet, que ce louage partiel a pour résultat une exploitation divise interdite par l'art. 7 de la loi du 21 avril 1810; et c'est sous ce rapport seulement que ce bail partiel est nul : il ne pourrait l'être comme louage d'une chose fongible, ou se consommant par l'usage, les produits de la mine ne s'épuisant pas par le premier usage qui en est fait, Marcadé, sur l'art 1713. V. cependant Cass., 20 déc. 1837, S. V., 38, 1, 91, et Troplong, n. 93. — On ne peut prendre à loyer sa propre chose, à moins que l'usufruit, séparé de la nue propriété, ne soit entre les mains d'une autre personne, Duranton, 17, n. 29; Troplong, n. 97; Dalloz, n. 54. — On admet généralement la validité du bail de la chose d'autrui, du moins dans les rapports du bailleur et du preneur, qui se trouvent obligés l'un envers l'autre; mais le véritable propriétaire n'est pas lié par le bail et peut toujours mettre obstacle à son exécution. Nous pensons même que le preneur qui aurait cru contracter avec le propriétaire aurait le droit, en démontrant que le bailleur n'est ni propriétaire, ni administrateur de la chose, de se refuser à l'exécution du contrat, et d'en faire prononcer la nullité, si le bailleur ne faisait pas cesser la crainte de trouble ou d'éviction. V. Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 2, n. 7; Duranton, 17, n. 28; Duvergier, 3, n. 82. V. cependant Troplong, n. 98, suivant lequel le bail de la chose d'autrui, n'étant qu'un simple acte d'administration, peut être opposé au véritable propriétaire dans tous les cas où le preneur a été de bonne foi, et a vu et dû voir un propriétaire apparent dans celui avec lequel il a contracté. V. aussi Cass., 19 nov. 1838, S. V., 39, 1, 307. — Une chose indivise ne peut être louée par l'un des copropriétaires sans l'assentiment de l'autre, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Location;* Duvergier, 3, n. 87; Troplong, n. 100. Toutefois, le juge pourrait, suivant les circonstances, valider un bail consenti par un copropriétaire tant en son nom qu'en celui de son communiste absent et éloigné, Troplong, *loc. cit.* — Les baux des choses soumises à une condition résolutoire sont incontestablement valables, Toullier, 6, n. 576; Duvergier, n. 83; Troplong, n. 100; V. *sup.*, note 1, alors même qu'ils seraient à long terme, Duvergier, n. 86; Troplong, *loc. cit.* La longueur du bail pourrait seulement être considérée, selon les circonstances, comme un indice de fraude, Troplong, *loc. cit.*]

[5] Les règles d'après lesquelles le louage verbal doit être apprécié sont contenues dans les art. 1715 et 1716. [Mais seulement en ce qui touche les baux des maisons et des biens ruraux. La disposition de l'art. 1714, d'après laquelle on peut louer par écrit ou verbalement, quelle que soit la rubrique sous laquelle elle est placée, pose d'ailleurs un principe général et de droit commun applicable au louage des meubles comme au louage des immeubles; la conséquence de ce principe, c'est que la preuve du louage peut être faite par tous les moyens admis par le droit commun, et, par conséquent, par témoins, quand il y a un commencement de preuve par écrit, ou quand il s'agit d'une valeur au-dessous de 150 fr.; et si les art. 1715 et 1716 apportent des restrictions à ce droit, en ce qui touche les baux des maisons et des biens ruraux, ils le laissent entier dans tous les autres cas, et, par conséquent, lorsqu'il s'agit du louage d'objets mobiliers, Delvincourt, 3, p. 187; Duranton, 17, n. 51 et s.; Duvergier, 3, n. 14; Troplong, n. 103 et 110; Marcadé, sur l'art. 1714.] — Si le contrat a été fait par écrit, il est soumis à toutes les règles relatives à la preuve littérale. [Ainsi, lorsque le bail est fait sous seing privé, il doit être rédigé en double original, conformément à l'art 1325, lors même qu'il s'agirait d'une simple prorogation de bail écrite au bas d'un acte sous seing privé. Agen, 17 janv. 1810. Toutefois, un seul original suffit pour le preneur et sa caution solidaire, puisque l'un et l'autre ont le même intérêt, et que le cautionnement n'est que

art. 1715 et 1716[6]. Aux termes de ces articles, si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des par-

l'accessoire de l'obligation principale du preneur, Turin, 26 mai 1806. — Enfin, par application des mêmes principes, un bail sous seing privé est nul, si l'acte n'a pas été signé par tous les coobligés, Rennes, 13 janv. 1816.] Les règles du droit commun sont encore applicables au cas d'un louage verbal, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, Delvincourt, sur l'art. 1715. [Sur la question de savoir si le bail verbal de maisons ou de biens ruraux peut être prouvé par témoins, avec un commencement de preuve par écrit ou quand il s'agit d'une valeur au-dessous de 150 fr., V. la note suivante. — Il faut remarquer néanmoins que dans tous les cas la preuve testimoniale serait admissible, s'il avait existé un bail écrit qui serait perdu par un accident de force majeure : on serait alors, en effet, non dans le cas d'un bail verbal, mais dans le cas d'un bail écrit, Marcadé, sur l'art 1714.]

[6] Les art. 1715 et 1716 ont donné lieu à plusieurs difficultés qui naissent de ce que ces articles ne formulent point une règle générale, mais se bornent à décider certaines questions particulières qui peuvent s'élever entre les parties à l'occasion d'un bail verbal. Mais de ce que ces articles sont des exceptions aux principes généraux en matière de preuve, on doit en conclure qu'ils ne doivent pas être étendus à des cas autres que ceux sur lesquels ils disposent, ou qu'une analogie complète ne leur rendrait pas assimilables. V. Delvincourt, sur ces articles; Toullier, 9, n. 32 et s.; Duranton, 17, n. 52 et s.; Duvergier, 3, n. 251 et s.; Cass., 12 mars 1816; Nîmes, 22 mai 1819; Grenoble, 14 mai 1825. Ainsi, il n'est pas permis de conclure de l'art. 1715 que, par cela seul qu'on offre d'établir qu'il y a eu commencement d'exécution d'un bail verbal, la preuve par témoin devienne dès lors indéfiniment admissible, Bordeaux, 29 nov. 1826. — [Pour éclaircir ces différents points, il faut distinguer entre les deux cas auxquels s'appliquent les art. 1715 et 1716. L'art. 1715 prévoit le cas où le bail verbal n'a reçu aucune exécution, et l'art. 1716 celui où le bail a reçu un commencement d'exécution. Dans le premier cas, c'est-à-dire si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution et que l'une des parties le nie, la preuve n'en peut être reçue par témoins, quelque modique qu'en soit le prix, et, par conséquent même au-dessous de 150 fr., et alors même qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit, Rennes, 19 juin 1810; Caen, 23 mars 1840, S. V., 40, 2, 263; Rouen, 18 fév. et 19 mars 1841, S. V., 41, 1, 468; Duranton, 17, n. 54; Troplong, n. 112; Marcadé, sur l'art. 1715. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 417; Duvergier, 3, n. 267. Il en est ainsi alors même qu'on alléguerait qu'il y a eu des arrhes données : d'où il suit qu'on ne peut être admis à prouver par témoins que des arrhes ou un denier à Dieu ont été donnés, puisque cette preuve équivaudrait à celle de l'existence même du bail, Duvergier, 3, n. 254 et s. La loi, qui ne permet pas aux parties de recourir à la preuve testimoniale du bail verbal, vient à leur secours en permettant de déférer le serment à celui qui nie le bail. V. sur ce serment, *inf.*, note 7. — Dans le second cas, c'est-à-dire si le bail fait sans écrit a reçu un commencement d'exécution, l'art. 1716 veut que, lorsqu'il y a contestation sur le prix du bail et qu'il n'existe point de quittance, le propriétaire en soit cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts. Il suit de là que lorsqu'il n'y a pas contestation sur l'existence du bail qui est prouvée par l'exécution qu'il a reçue, et lorsque la contestation ne porte que sur le prix, aucune preuve testimoniale ne peut être admise pour établir le prix, soit au-dessus de 150 fr. avec un commencement de preuve par écrit, soit au-dessous de 150 fr. — Si la contestation porte sur la durée du bail, comme la durée du bail verbal se trouve réglée par les art. 1736 et 1774, nous croyons également que la preuve testimoniale n'est pas admise ni au-dessus ni au-dessous de 150 fr. pour faire preuve d'une convention relative à la durée, Toullier, 9, n. 32 et s.; Duvergier, 3, n. 258; Troplong, n. 118; Marcadé, sur l'art. 1716; Colmar, 15 mars 1845, S. V. 45, 2, 373; Metz, 10 avril 1856, S. V., 57, 2, 145. — *Contra*, Nîmes, 14 juill. 1810 et 22 mai 1819; Duranton, 17, n. 55. Mais nous croyons aussi que, lorsque le bail est prouvé, soit par l'exécution qu'il a reçue, soit par l'aveu de la partie, on peut faire la preuve des conventions qui ont un objet autre que la fixation du prix, ou la détermination

ties le nie, la preuve ne peut, dans aucune hypothèse, en être administrée par témoins : on ne peut que déférer le serment à celui qui nie le bail[7]. V. art. 1361. Mais s'il y a eu commencement d'exécution, et qu'une contestation s'élève entre les parties sur le prix du bail[8], le propriétaire en est cru sur son affirmation, sauf le droit du locataire d'en demander l'estimation par experts[9], art. 1715 et 1716.

de la durée du bail : on rentre alors dans les termes du droit commun dont les art. 1716, 1736 et 1774 ne sont sortis que lorsqu'il s'agit de déterminer le prix ou la durée du bail. Caen, 31 janv. 1843, S. V., 43, 1, 151; et Cass., 29 avril 1857, S. V., 57, 1, 700; Marcadé, sur l'art. 1716. Mais, dans ce cas, la preuve testimoniale des conventions alléguées n'est reçue, s'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit, qu'autant que la réunion de toutes les annuités de loyers, qui forme l'importance du procès, est inférieure à 150 fr., Bruxelles, 20 nov. 1810; Paris, 6 avril 1815; Duvergier, 3, n. 266; Troplong, n. 116; Marcadé, sur l'art. 1716. — Jusqu'ici nous avons raisonné dans l'hypothèse où l'exécution du bail verbal est reconnue ou avouée. Mais si le fait de cette exécution était contesté, la preuve pourrait-elle en être faite par témoins? Non; parce que la preuve de cette exécution équivaudrait à la preuve de l'existence du bail, et qu'il résulte de l'art. 1715 que cette preuve ne peut être faite par témoins. Limoges, 20 janv. 1836, S. V., 36, 2, 427; Cass., 14 janv. 1840, S. V., 40, 1, 1; Lyon, 22 nov. 1854, S. V., 55, 2, 44; Marcadé, sur l'art. 1716. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 56; Troplong, n. 115. V. aussi Duvergier, 3, n. 263 et s.]

[7] [Ou le faire interroger sur faits et articles, parce que l'interrogatoire sur faits et articles est toujours admis dans le cas où la loi autorise la délation de serment, et que d'ailleurs l'art. 324 Pr. autorise cet interrogatoire *en toutes matières*. L'art. 1715, qui porte que le serment peut seulement être déféré, dispose ainsi par exclusion de la preuve testimoniale dont s'occupe ce même article et non par exclusion de l'interrogatoire que cet article n'avait point en vue et auquel il est resté étranger, Duranton, n. 53; Duvergier, 3, n. 257; Carré, *Proc. civ.*, n. 1226; Berriat Saint-Prix, p. 322; Marcadé, sur l'art. 1715. — *Contrà*, Rennes, 6 août 1813; Troplong, n. 111.]

[8] Ou sur les conditions qui ont quelque influence sur le montant du loyer, par exemple sur le point de savoir si le loyer doit être payé d'avance. Delvincourt, *loc. cit.*; Nîmes, 14 juill. 1810 et 22 mai 1819. [V. *sup.*, note 4.]

[9] [Le locataire a ce droit dans tous les cas, soit que le bail excède 150 fr., soit que le propriétaire offre ou n'offre pas d'affirmer sous serment la vérité du prix par lui déclaré. V. Rennes, 27 sept. 1817; Nîmes, 6 juin 1825; Dalloz, n. 136. — Lorsque le locataire a demandé l'expertise, l'art. 1716 veut que les frais de cette expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré. Des auteurs ont pensé, à raison de la rigueur de cette disposition, que si l'estimation, bien que supérieure au prix déclaré par le locataire, s'en rapprochait cependant plus que de celui déclaré par le propriétaire, les frais devraient être, sinon mis complétement à la charge de ce dernier, du moins supportés en commun. V. Duranton, 17, n. 58. D'autres, tout en reconnaissant que les termes formels de l'art. 1716 ne permettent pas d'adopter cette opinion, pensent cependant que le locataire pourrait échapper à la condamnation aux frais de l'expertise en se bornant à demander l'expertise, sans déclarer aucun prix, Duvergier, 3, n. 262; Dalloz, n. 13; Marcadé, sur l'art. 1716. Mais cette seconde opinion ne nous paraît admissible qu'avec une distinction. L'art. 1716 a voulu que le locataire qui rend l'expertise nécessaire, en ne s'en rapportant pas à l'affirmation du propriétaire, en supportât les frais si l'estimation excède le prix par lui déclaré. Or, qu'importe dans ce cas que le locataire ne déclare pas un chiffre déterminé? En contestant l'affirmation du propriétaire, il déclare par cela seul que le prix est inférieur à cette affirmation. Si donc l'estimation est égale au prix affirmé par le propriétaire, le locataire devra les frais de l'expertise; mais si elle est inférieure, comme, en l'absence d'un chiffre déterminé par le lo-

§ 700. *Des clauses accessoires que comporte le contrat de louage.*

Les parties peuvent subordonner le contrat de louage à telles conditions qu'il leur convient[1]. Elles peuvent déterminer plus exactement, modifier, aggraver ou diminuer les droits et les obligations qui en résultent.

Elles peuvent, par exemple, fixer à leur gré la durée du bail[2]. Néanmoins, les baux d'une durée excédant neuf années sont interdits au mari pour les biens de sa femme, au tuteur pour ceux du mineur, au mineur émancipé pour ses propres biens, et à l'usufruitier pour ceux dont il a l'usufruit[3], art. 1718 combiné avec les art. 481, 595 et 1429; V. §§ 221 et 241, et *sup.* le titre du

cataire, elle ne sera pas supérieure à ce chiffre, le locataire pourra échapper à la condamnation aux frais.]

[1] [Pourvu que ces conditions soient licites.]

[2] Ainsi le bail peut être fait pour toute la vie du locataire ou du propriétaire, Merlin, *Rép.*, v° *Bail à vie*; Duranton, 17, n. 19; [Duvergier, 3, n. 201 et s.; Troplong, n. 4; Dalloz, n. 88. — Le bail fait avec cette clause, que le preneur restera dans les lieux *tant qu'il lui plaira*, doit être considéré comme un bail fait pour toute la vie du locataire, si mieux n'aime le locataire le faire cesser plus tôt, Paris, 20 juill. 1840, S. V., 40, 2, 445. —La durée du bail peut être subordonnée à une condition dépendant de l'arrivée d'un événement incertain, Toullier, 6, n. 497. — A défaut de stipulation sur la durée du bail, c'est l'usage que l'on doit consulter, Paris, 3 prair. an XI. — V. aussi sur l'effet du défaut de stipulation relativement à la durée du bail, Douai, 5 août 1852, S. V., 53, 2. 188.] On peut aussi faire un bail héréditaire. [V. sur les baux héréditaires, sur la locatairie perpétuelle,] les Observ. du Tribunat, sur l'art. 1718; *sup.*, § 280, et Duvergier, 3, n. 142 et s.; [Dalloz, v° *Bail héréditaire*; et Troplong, n. 4.]

[3] On appelle *bail à long terme*, un bail fait pour plus de neuf ans. Celui qui n'a sur son patrimoine ou sur le patrimoine d'autrui qu'un droit d'administration ne peut consentir un bail dont la durée dépasserait ce terme de neuf années, Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, §§ 4 et 18. [V. sur les baux des biens des mineurs, *sup.*, § 221, note 9; sur les baux des biens des mineurs émancipés, *sup.*, § 240, note 7, et § 241, note 2; sur les baux des biens des absents, *sup.*, § 100, note 16; sur les baux des biens des femmes mariées, *sup.*, § 643, notes 4 et s., et § 649, note 37; sur les baux consentis par un usufruitier, § 308, notes 18 et s. — Quant aux baux consentis par celui qui est propriétaire sous condition résolutoire, lesquels doivent être maintenus, malgré la résolution du droit du bailleur, s'ils n'excèdent pas neuf ans, V. *sup.*, § 699, note 4, doivent-ils être également maintenus, s'ils ont été faits pour une plus longue durée, ou sont-ils réductibles à neuf années? Nous croyons qu'ils doivent être maintenus. Le propriétaire, même à titre résoluble, a un droit plus complet que ceux qui sont renfermés dans les limites d'une administration proprement dite, et les baux à long terme n'excèdent les bornes d'une sage administration qu'autant qu'ils émanent de ceux qui administrent notoirement pour autrui, ou sous le contrôle d'autrui. Duvergier, 3, n. 86; Troplong, n. 100; Dalloz, n. 67; Paris, 19 mai 1835, S., V., 35, 2, 256, et 11 mai 1839, S. V., 39, 2, 337. — Il est à remarquer d'ailleurs que l'action en réduction des baux de plus de neuf ans passe aux acquéreurs des immeubles affermés, art. 1429 et 1718, alors même que les incapables auxquels ils succédant n'auraient pas eux-mêmes la capacité d'agir, les acquéreurs ne succédant pas à l'incapacité personnelle de leurs vendeurs, Dalloz, n. 68. — *Contrà*, Paris, 30 avril 1838, S. V., 39, 1, 398. Les acquéreurs ne cesseraient de pouvoir demander la réduction que si, dans l'acte d'acquisition, ils s'étaient engagés à maintenir la durée des baux existants, Cass., 3 avril 1839, S. V., 39, 1, 398; Troplong, n. 157.]

Contrat de mariage. V. aussi, en ce qui touche le droit de ces diverses personnes de renouveler les baux courants, les art. 1718, 1430 et 595.

§ 701. *Des obligations du bailleur.*

Le bailleur est tenu, par la nature même du contrat de louage, de diverses obligations envers le preneur :

1° Il doit délivrer la chose louée [1] avec ses accessoires [2], le tout

[1] L'obligation du bailleur ne constitue donc pas une simple obligation de faire, Pothier, n. 66. [Elle ne se résout donc pas en dommages-intérêts; et le preneur a une action, appelée en droit romain *actio conducti*, *actio ex conducto*, pour forcer le bailleur à lui délivrer la chose ou pour se faire autoriser à en prendre possession, *manu militari*, Pothier, n. 68; Merlin, *Rép.*, v° *Office*, n. 10; Duvergier, 3, n. 286; Troplong, n. 169; Dalloz, n. 154 et 159; Paris, 7 niv. an X; Cass., 3 avr. 1838, S. V., 38, 1, 299. — Toutefois, c'est là une action purement personnelle, et non une action réelle ou mixte, comme le soutiennent à tort ceux d'après lesquels le bail confère au preneur un droit réel et non seulement un droit personnel. Cette action est personnelle et mobilière, parce qu'elle ne tend pas à faire passer l'immeuble sur la tête du preneur, mais à lui en procurer les fruits, qui deviennent meubles par la perception qu'on en fait, Duranton, 4, n. 73; Proudhon, *Usufr.*, 1, n. 102; Marcadé, sur l'art. 1721; Dalloz, n. 155; Caen, 24 janv. 1848, S. V., 49, 2, 553; Bourges, 27 fév. 1852, S. V., 52, 2, 638. — *Contrà*, Troplong, n. 15. V *sup.*, § 698, note 1. Toutefois, de la nature mobilière de cette action, il ne faudrait pas conclure qu'il y ait lieu en cette matière à l'application de l'art. 1141, et que de deux preneurs celui qui est le premier mis en possession doive être préféré à l'autre, encore que son titre soit postérieur en date. L'art. 1743, qui fait prévaloir le droit du preneur dont le bail a date certaine sur le droit de l'acquéreur dont le titre est postérieur au bail, encore qu'il ne soit pas encore en possession, V. *inf*, § 704, note 33, doit, à plus forte raison le faire prévaloir sur le droit d'un preneur postérieur, Troplong, n. 500; Marcadé, sur l'art. 1743. — *Contrà*, Duvergier, 3, n 46 et 243; Dalloz, n. 167 et s. V. aussi *sup.*, § 697, note 3 — En thèse générale, l'action du preneur à fin de délivrance est indivisible, malgré la divisibilité de la chose louée, parce que, dans la plupart des cas, on n'eût pas consenti à louer cette chose pour partie seulement, Duvergier, 3, n. 293; Dalloz, n. 157. Il résulte de là que la chose louée ne peut être délivrée partiellement quand le bailleur décédé a laissé plusieurs héritiers, Pothier, *Oblig.*, n. 315; Toullier, 6, n. 778; Duvergier, n. 293; Dalloz, n. 158.] — *Quid*, si on tiers met obstacle à l'exécution de cette obligation par le propriétaire? V. Delvincourt, sur l'art. 1719; Cass., 7 nov. 1827, et 7 juin 1837, S. V., 37, 1, 970, et *sup.*, § 576. Le contrat peut dans ce cas être annulé. [Si le bailleur se trouve dans l'impossibilité de délivrer la chose qui se trouverait possédée par un tiers, il y a lieu à résiliation du bail, Cass., 7 juin 1837. — La résiliation pourrait même être prononcée en cas de simple retard dans la délivrance, si cette délivrance ne pouvait plus être faite utilement, Pothier, n. 71 et s.; Duvergier, 3, n. 290. — Outre la résiliation, le défaut de délivrance peut donner lieu à des dommages-intérêts, à moins qu'il ne soit le résultat de la force majeure, Duvergier, *loc. cit.*; Troplong, n. 174; Cass., 16 mars 1855, S. V., 55, 1, 361.]

[2] Pothier, n. 278 et s.; Paris, 19 mars 1812, et 4 mars 1828. [Sur ce qui constitue les accessoires ordinaires de la chose louée, V. Duvergier, 3, n. 5, 275, 355 et s.; Troplong, n 160; Dalloz, n. 149. — On doit ranger parmi les accessoires l'alluvion qui, depuis le bail, est venue accroître les biens affermés : l'alluvion s'identifie avec le fonds auquel elle s'incorpore et ne forme plus avec lui qu'une seule et même chose, Chardon, *De l'alluvion*, n. 157; Duranton, n 81; Duvergier, 3, n. 356; Troplong, n. 190; Dalloz, n. 149. — *Contrà*, Pothier, n. 278. L'alluvion ne donne même lieu à aucune augmentation du prix, car il est de règle que les événements heureux et imprévus qui viennent augmenter

en bon état, c'est-à-dire, dans un état tel que la chose puisse servir à l'usage pour lequel elle a été louée [3], art. 1719, alin. 1, et 1720. Par suite, il est responsable vis-à-vis du preneur des défauts de la chose, de nature à en diminuer l'usage [4]; et l'existence de ces défauts ne donne pas lieu seulement à une réduction du prix du loyer, mais encore, selon les circonstances, à des dommages-intérêts au profit du preneur [5],

les profits du fermier n'ont pas pour effet d'augmenter le prix du bail, Troplong et Dalloz, *loc. cit.* V. cependant Chardon et Duvergier, *loc. cit.* V *infrà*, § 704.] Sur le point de savoir si le droit de chasse est un accessoire du fonds, V. Duranton, 4, n. 286. [On décide généralement, et avec raison, que le droit de chasse n'appartient pas au fermier d'un fonds de terre, parce que le gibier ne peut être considéré comme un fruit de ce fonds. V. Merlin, *Rép.*, v° *Chasse*, § 3; Toullier, 4, n. 19; Favard, *Rép.*, v° *Chasse*, n. 15; Troplong, n. 161; Loiseau et Vergé, *Code de la chasse*, p. 17; Berriat Saint-Prix, *Législation de la chasse*, p. 133; Dalloz, v° *Chasse*, n. 49; Marcadé, sur l'art. 1720; Paris, 19 mars 1812; Cass., 12 juin 1828; et 4 juill. 1845, S. V., 45, 1, 774; Grenoble, 19 mars 1846, S. V., 46, 2, 468. — V. cependant en sens contraire, Vaudoré, *Droit rural*, 2, n. 342; Phil. Dupin, *Journ. des Conseil. municip.*, 2e année, p. 1; Gasparin, *Guide des propriétaires de biens ruraux*, p. 338; Chardon, *Droit de chasse*, p. 129, Duvergier, 3, n. 73; Duranton, 4, n. 286. Ce dernier auteur enseigne sans aucun motif plausible que le droit de chasse appartient simultanément au propriétaire et au fermier. Toutefois, s'il s'agissait d'un fonds dont la chasse serait la destination principale, soit comme produit, soit comme agrément, par exemple d'un parc attenant à un château ou à une maison de campagne, louée *voluptatis causâ*, le droit de chasse devrait être considéré comme compris dans la location, Marcadé, sur l'art. 1720; Dalloz, v° *Chasse*, n. 51; Paris, 17 août 1846, *Pal.*, 46, 2, 556. — Il en est de même du droit de pêche, qui dans les cas ordinaires appartient au propriétaire et ne passe pas au fermier, David, *Des cours d'eau*, 2, n. 685; Troplong, n. 163; Dalloz, v° *Pêche*, n. 14; Marcadé, sur l'art. 1720; Rouen, 13 juin 1844, S. V., 44, 2, 329. — *Contrà*, Proudhon, *Domaine public*, n. 1251; Garnier, *Régime des eaux*, n. 856; Vaudoré, *Droit rural*, 2, n. 181; Duvergier, 3, n. 75; mais qui appartient au locataire, lorsque la propriété affermée comprend des étangs dont la pêche est le revenu; ou bien encore au locataire d'une habitation avec parc, pièces d'eau ou rivières traversant ce parc, dont la pêche est l'un des agréments, et qui a été louée autant pour l'agrément que pour le profit. V. Troplong, Marcadé et Dalloz, *loc. cit.*]

[3] [V. Caen, 3 août 1848, Dall., 49, 2, 12. V. aussi Troplong, n. 164 et s. Il va sans dire, d'ailleurs, que cette obligation est une de celles auxquelles il est permis de déroger; et que le locataire peut consentir à prendre les biens dans l'état où ils se trouvent, sauf à y faire lui-même les travaux convenables. V. Duranton, n. 61; Duvergier, 3, n. 278; Troplong, n. 166; Dalloz, n. 149. V. *infrà*, note 7.]

[4] [Mais cette responsabilité n'a lieu qu'autant que la diminution de l'usage est telle, que le preneur n'aurait pas loué, s'il avait pu la prévoir; et le bailleur n'est pas tenu de garantir les vices qui, sans empêcher l'usage, le rendent seulement moins commode, Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 6, n. 20; Duvergier, 3, n. 339; Troplong, n. 196; Dalloz, n. 187 et 188; Colmar, 14 nov. 1825; Paris, 13 juin 1849, S. V., 49, 2, 471 — Dans tous les cas, le bailleur ne doit garantie au preneur pour les vices de la chose louée que lorsque celui-ci n'a pas eu ou dû avoir connaissance de ces vices, Bordeaux, 28 mai 1841, S. V., 42, 2, 16; Duvergier, 3, n. 343; Troplong, n. 198. Spécialement, le locataire qui a loué une maison, malgré les inconvénients inhérents au quartier dans lequel elle est située, est réputé en avoir accepté les conséquences, et n'a de ce chef aucune action contre le propriétaire, Paris, 29 janv. 1849, Dall., 49, 5, 272.]

[5] [Le bail peut même être résilié, selon les circonstances V. Bourges, 3 juin 1840, Dall., 41, 2, 122. — Quant aux dommages-intérêts, ils peuvent être fixés non-seulement d'après les pertes résultant directement des vices de la chose, mais encore d'après les dépenses

alors même que le bailleur ne les eût pas connus[6], art. 1721.

2° Le bailleur doit entretenir la chose en bon état pendant la durée du bail, art. 1719, alin. 2. Il doit, par conséquent, faire à ses frais toutes les réparations nécessaires, à l'exception de celles qu'une disposition spéciale de la loi ou une convention par-

occasionnées par suite et comme conséquences de la résiliation du bail prononcée sur la demande du preneur, Cass., 30 mai 1857, S. V., 37, 1, 602.]

[6] Pothier, n. 109 et s.; Delvincourt, 3, p. 421; Cass., 30 mai 1837, S. V., 37, 1, 602; [Bastia, 7 mars 1854. S. V., 54, 2, 166.] — V. en sens contraire. pour le cas où le propriétaire n'a pas eu connaissance des défauts de la chose, Duranton, 17, n. 63; Duvergier, 3, n. 341, [Marcadé, sur l'art. 1721; Troplong, n. 194: Dalloz, n. 191.] V. aussi l'art. 1645 et L. 19, § 1, Dig., *loc. cond.* — [C'est une question controversée que celle de savoir si le bailleur est tenu, dans le cas même où il a ignoré les vices qui empêchent l'usage de la chose louée, non-seulement de la garantie de ces vices, mais encore d'une indemnité à raison de la perte éprouvée par le preneur. Il est constant, et l'art. 1721 est formel à cet égard, que dans tous les cas il doit garantie, même pour les vices qu'il n'a pas connus; mais doit-il de plus indemniser le preneur de la perte résultant des vices qu'il a ignorés? ou ne doit-il cette indemnité que lorsqu'il est en faute pour n'avoir pas déclaré les vices qu'il connaissait? Les uns, allant chercher des analogies dans le titre de la *Vente* dont les art. 1645 et 1646 distinguent entre le cas où le vendeur a connu les vices de la chose et celui où il les a ignorés, pour obliger seulement à la restitution du prix le vendeur qui a ignoré les vices, et soumettre en outre à des dommages-intérêts le vendeur de qui ces vices ont été connus, soutiennent que, dans le silence de l'art. 1721, cette distinction doit être étendue de la vente au louage, ces deux contrats étant régis par les mêmes principes. Mais nous croyons, avec les autres auteurs et avec la jurisprudence, que cette distinction ne doit pas être suivie en matière de louage. En admettant, en effet, que l'art. 1721 fût muet et ne fournît aucun argument sur la question, il suffirait que la disposition spéciale des art. 1645 et 1646 n'ait pas été reproduite au titre du *Louage*, pour qu'on ne pût la transporter arbitrairement d'une matière dans l'autre, de manière à gêner l'exercice du pouvoir qui de droit commun appartient souverainement aux tribunaux d'apprécier les causes de dommages-intérêts et l'imputabilité des causes qui y donnent lieu. Nous croyons d'ailleurs que cette distinction est repoussée par le texte de l'art. 1721. Quand cet article, après avoir dit qu'il est dû garantie au preneur pour les vices ou défauts de la chose louée, qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail, ajoute aussitôt que, s'il résulte *de ces vices ou défauts* quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser, il nous semble évident que la seconde disposition embrasse tous les vices ou défauts compris dans la première, à laquelle elle se réfère, et par conséquent les défauts inconnus aussi bien que les défauts connus. — Dans tous les cas, le bailleur pourrait être condamné à des dommages-intérêts envers le preneur, bien qu'il eût ignoré les vices de la chose, s'il était obligé par état de les connaître, si, par exemple, la chose louée était un objet fabriqué par lui, Pothier, *Louage*, n. 119; Duranton, Duvergier, Troplong et Dalloz, *loc. cit.*] — L'art. 1721 s'applique d'ailleurs, même au cas où les défauts ne naissent ou ne se manifestent que pendant le cours du bail, arg. art. 1720, alin. 2; Delvincourt, sur l'art. 1721. [Du moins, le bailleur est garant, même dans ce cas, des vices de la chose, et, sous ce rapport, le louage se distingue de la vente, qui n'oblige le vendeur qu'à la garantie des vices existants lors du contrat. V. *sup.*, § 686. La raison de cette différence est que, dans la vente, qui transfère la propriété, la chose vendue passe aux risques et périls de l'acheteur, tandis que, dans le louage, qui a pour objet la jouissance, le propriétaire est pendant toute la durée du bail tenu de faire cesser tout trouble ancien ou nouveau qui empêche cette jouissance, Duvergier, 3, n. 343; Troplong, n. 199; Dalloz, n. 193; Marcadé, sur l'art. 1721. Mais lorsque les vices sont survenus depuis le bail, sans le fait du bailleur, celui-ci, qui est tenu de la garantie, n'est pas tenu des dommages-intérêts du preneur, à moins que ces vices ne procèdent d'une cause antérieure au contrat, Duranton, 17, n. 64; Troplong, n. 200 et s.; Duvergier, 3, n. 344; Dalloz, n. 194.]

ticulière mettent à la charge du preneur[7], art. 1720. V. § 704.

3° Il est tenu de garantir au preneur la jouissance paisible de la chose louée, art. 1719, alin. 3. Il doit, par conséquent, s'abstenir de tout ce qui pourrait, de son chef, troubler le preneur dans la jouissance de la chose[8]; il ne peut notamment changer la forme de la chose pendant la durée du bail[9], art. 1723. V. cependant

[7] [Aux termes de l'art. 1720, le bailleur est tenu de toutes les réparations autres que les réparations locatives : les réparations locatives restent à la charge du preneur, parce qu'elles sont présumées avoir été rendues nécessaires par la faute du preneur ou de sa famille. Sur ce qu'on entend par réparations locatives, V. *inf.*, § 705. — L'obligation du bailleur de faire toutes les réparations autres que les réparations locatives ne s'étend pas aux réparations qui n'ont pour objet que de rendre l'usage de la chose plus agréable ou plus commode, Troplong, n. 177; Dalloz, n. 170. V. aussi Rouen, 8 fév. 1853, Dall., 53, 2, 112. — Le locataire d'une maison ne peut d'ailleurs exiger du propriétaire des réparations s'appliquant à des dégradations antérieures à l'entrée en jouissance, lorsque ces dégradations, qui sont l'effet de la vétusté, n'ont pas été aggravées depuis, et que d'ailleurs il résulte des circonstances, que le locataire a pris les lieux dans l'état où ils se trouvaient, Paris, 24 août 1853, Dall., 56, 2, 166. — Si le bailleur ne fait pas lui-même les réparations auxquelles il est tenu, le preneur peut se faire autoriser à les faire lui-même aux frais du bailleur. Il peut également, si les dégradations étaient assez considérables pour empêcher l'habitation ou l'usage des lieux loués, et s'il ne lui convenait pas de faire l'avance des frais nécessaires, demander la résiliation du bail, à défaut par le bailleur de faire lui-même les réparations nécessaires, Troplong, n. 183; Dalloz, n. 172 et s.] — *Quid*, si le locataire a fait à ses frais des réparations dont il n'était pas tenu? Peut-il se faire rembourser de ses dépenses? V. Pothier, n. 129 et s. [Si ces réparations sont de celles dont le bailleur est tenu lui-même, le preneur, vérification faite de leur nécessité, peut en retenir le montant sur les loyers par lui dus; et, s'il ne doit pas de loyer, il a une action pour se faire rembourser de ses dépenses par le bailleur, Pothier, n. 108; Troplong, n. 183; Dalloz, n. 172.]

[8] [Ainsi s'il s'agit d'une maison louée en partie, le propriétaire ne peut y introduire des industries contraires aux habitudes du preneur, et qui en modifient les conditions et la tenue. V. Paris, 11 mars 1826; 6 déc. 1839, Dall., 40, 2, 71, et 11 août 1843; Dall., n. 225; Douai, 11 juin 1844, Dall., 44, 2, 128; Paris, 11 août 1854, S. V., 55, 2, 531, et 19 juill. 1856, S. V., 56, 2, 436. Il faut d'ailleurs remarquer que la jouissance paisible de la chose louée, que l'art. 1719 oblige le bailleur à assurer au preneur pendant la durée du bail, ne s'entend pas seulement de la possession matérielle du local, mais encore de la garantie de tout trouble de la part du bailleur, et de tout ce qui serait de nature à apporter quelque entrave ou quelque amoindrissement à l'exercice légitime de l'industrie du preneur. Par suite, le bailleur qui a loué une partie de sa maison avec affectation à l'exercice d'une industrie déterminée ne peut louer une autre partie de la même maison à une personne exerçant une industrie rivale, Nîmes, 31 déc. 1855, S. V., 57, 2, 164. — Jugé dans le même sens que le locateur d'un fonds de commerce est réputé, en l'absence de toute réserve à cet égard, s'être interdit de créer un établissement rival soit dans la maison louée, Paris, 10 janv. 1842, Dall., 42, 2, 63; soit même dans le voisinage, Montpellier, 26 juill. 1844, S. V., 44, 2, 477. V. aussi Cass., 8 juill. 1850, S. V., 51, 1, 111. — La défense faite au bailleur de troubler la jouissance du preneur s'applique aux accessoires de la chose louée comme à cette chose même. Ainsi, le bailleur ne peut s'opposer à ce que les locataires de sa maison déposent momentanément leur bois à brûler dans la cour et l'y fassent scier et fendre avant de l'emmagasiner dans leurs bûchers, Troplong, n. 188; ni à ce qu'ils entrent en voiture dans le vestibule, et le fassent ouvrir aux personnes qui viennent les visiter en voiture, Paris, 4 mars 1828, et 8 janv. 1856, S. V., 57, 2, 222; Troplong, *loc. cit.*]

[9] V. art. 599, et Maleville, sur cet article. [Ainsi, il ne peut modifier le mode de culture du fonds affermé, Pothier, n. 75; Troplong, n. 242; Dalloz, n. 227. Il ne peut non plus faire à la chose des

l'art. 1724 [10]. Si le preneur a été troublé par un tiers dans la jouissance de la chose louée, au moyen d'une action concernant la pro-

changements partiels, par exemple, boucher des fenêtres, supprimer des portes, Pothier, *loc. cit.*; Troplong, n. 243; Dalloz, n. 228; agrandir sa maison ou l'élever d'un étage, Bordeaux, 26 juill. 1831, S. V., 44, 2, 79; et Paris, 9 juill. 1844, *ibid.*; nuire, par des constructions nouvelles, au jour et à la vue sur lesquels le preneur a dû compter, Trib. de la Seine, 9 déc. 1856, Dall., 37, 3, 65; Lyon, 10 août 1855, S. V., 55, 2, 620; Duvergier, n. 309; Dalloz, n. 233. Il a même été jugé que le propriétaire qui a donné à bail un appartement dont les croisées donnent sur un jardin n'a pas le droit d'élever des constructions dans ce jardin, alors même que ces constructions n'ôteraient ni le jour, ni l'air au locataire, Paris, 20 fév. 1845, S. V., 45, 2, 125. V. encore Paris, 9 janv. 1844; Dalloz, n. 228-3°; Paris, 13 janv. 1847, Dall., 47, 2, 62; Agen, 17 fév. 1848, Dall., 50, 2, 23. — L'obligation que la loi impose au bailleur, de garantir au preneur la paisible et complète jouissance de la chose louée, et de n'en pas changer la forme, s'applique également aux accessoires de la chose louée sur lesquels le preneur a dû compter comme utilité ou comme agrément de la location, tels, par exemple, que l'entrée de la maison, la cour, la loge du concierge, etc. Le preneur est donc fondé à se plaindre des changements apportés à ces accessoires, s'il en résulte pour lui un préjudice quelconque, et si la jouissance en devient moins complète ou moins commode, Paris, 12 janv. 1856, S. V., 56, 2, 168.]

[10] [Aux termes de cet article, si, durant le bail, la chose louée a besoin de réparations urgentes, le preneur doit les souffrir, quelque incommodité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée. Mais si elles durent plus de quarante jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé; et si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille, celui-ci peut faire résilier le bail.] — Cet article ne s'applique qu'au cas où les réparations sont de nécessité urgente [Les réparations urgentes sont, aux termes de cet article, celles qui ne peuvent être différées jusqu'à la fin du bail. Il faudrait donc refuser ce caractère aux réparations que le propriétaire ne ferait faire pendant la durée du bail que pour éviter l'incommodité qu'elles lui causeraient à lui-même si elles se faisaient lorsque, après l'expiration du bail, il aurait repris la jouissance de sa maison, Pothier, n. 79; Duvergier, 3, n. 298; Troplong, n. 248; Dalloz, n. 471. — Le bailleur serait, du reste, passible de dommages-intérêts, et non d'une simple diminution de loyer, s'il avait fait faire des travaux non urgents contre la volonté du preneur, Troplong, *loc. cit.*; Angers, 4 août 1847, S. V., 48, 2, 378.] — Si les réparations durent plus de quarante jours, la diminution proportionnelle est due non-seulement pour ce qui excède ces quarante jours, mais pour ces quarante jours eux-mêmes, Delvincourt, sur l'art. 1724; [Duranton, 17, n. 67; Duvergier, 3, n. 303; Dalloz, n. 179; Marcadé, sur l'art. 1724. — *Contrà*, Troplong, n. 253. Le texte de l'art. 1724 ne laisse aucun doute à cet égard; la diminution, quand les travaux ont duré plus de quarante jours, est due à proportion du temps et de la partie de la chose dont le locataire a été privé : or, les quarante premiers jours sont évidemment compris dans ce temps qu'il n'est pas plus permis de diviser qu'il n'est permis de diviser la jouissance de la chose. — La disposition de l'art. 1724, qui autorise le preneur à faire résilier le bail, lorsque les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire à son logement et à celui de sa famille, s'applique même au cas où les réparations auraient duré moins de quarante jours : l'art. 1724 ne fait à cet égard aucune distinction, Duranton, 17, n. 67; Duvergier, 3, n. 300; Troplong, n. 251; Dalloz, n. 180. — Il résulte d'ailleurs des termes de cet article, ainsi que du rapport du tribun Mouricault, V. Fenet, 14, p. 326, qu'en pareil cas, le preneur n'a pas droit à des dommages-intérêts, à moins que les réparations ne soient devenues nécessaires par suite de la négligence du bailleur, Troplong, n. 252; Dalloz, n. 182. — Quoiqu'il puisse sembler, d'après la lettre de l'art. 1724, que ses dispositions ne s'appliquent qu'aux baux de maisons d'habitation, on ne saurait douter, d'après la place qu'elles occupent dans le Code, qu'elles doivent être étendues à tous les baux de choses susceptibles de réparations pendant la durée du bail, par exemple, aux usines, aux manufactures et aux

priété de la chose[11], il a droit, pourvu qu'il ait dénoncé le trouble au propriétaire[12], à une diminution proportionnelle du loyer, ou,

biens ruraux, Duvergier, 3, n. 301; Troplong, n. 254; Dalloz, n. 183. — Il est à remarquer, enfin, que le locataire ne serait pas recevable à demander une diminution dans le prix du bail, en vertu de l'art. 1724, pour l'incommodité résultant de réparations, si elles étaient nécessitées par sa faute, par exemple, par un incendie dont il serait responsable, Bordeaux, 4 fév. 1810.]

[11] L'art. 1726 doit s'entendre de toute action contre le locataire, tendant soit à le priver de l'usage de la chose louée, soit à restreindre cet usage. Il s'applique au trouble de droit, Pothier, n. 82; [et il s'applique au cas où le trouble porte sur la propriété comme au cas où il n'a pour objet qu'un démembrement ou la possession de la chose. Ainsi l'exercice d'une servitude par un voisin ouvre au preneur le droit à une indemnité, si cette servitude n'était pas apparente et ne lui a pas été déclarée lors du bail, Pothier, n. 88; Duranton, 17, n. 70; Duvergier, 3, n. 336 et 337; Troplong, n. 265; Dalloz, n. 249. — Le bailleur est même responsable envers le preneur du trouble apporté à sa jouissance par des travaux faits par le voisin en vertu d'une servitude légale, telle que celle résultant des art. 658 et 659, Paris, 10 juill. 1848, S. V, 48, 2, 463. V. aussi les arrêts ci-tés *infrà*. — Il est à remarquer d'ailleurs, qu'en matière de louage, comme en matière de vente, le trouble ou l'éviction ne donne lieu à garantie que lorsqu'ils procèdent d'une cause antérieure au contrat. V. *sup.*, § 685, note 10. Cependant, quoique procédant d'une cause postérieure au contrat, l'éviction soumettrait le bailleur à la garantie, si elle résultait de son fait personnel, Pothier, n. 86; Troplong, n. 288; Dalloz, n. 258. — Mais la garantie ne serait pas due, alors même que l'éviction procéderait d'une cause antérieure au bail, si les parties en étaient expressément convenues et si le preneur y avait renoncé. Toutefois le preneur aurait toujours droit, même dans ce cas, à une réduction proportionnelle de son prix, Duvergier, 3, n. 330; Marcadé, sur l'art. 1726; Troplong, n. 287; Dalloz, n. 259. — Le preneur devrait être présumé avoir renoncé à la garantie, à moins de stipulation contraire, s'il avait connu la cause de l'éviction au moment du bail, Pothier, n. 84; Duvergier, 3, n. 328; Troplong, n. 285; Dalloz, n. 259. — Mais il ne saurait être tenu de payer le prix du bail, alors même qu'il aurait connu la cause de l'éviction ou qu'il y aurait dans le bail stipulation de non garantie. L'art. 1629, qui, dans ce cas, refuse à l'acheteur le droit de se faire restituer le prix, n'est pas applicable en matière de louage, parce que le vendeur est irrévocablement investi de la propriété du prix à partir de la consommation du contrat, tandis que le bailleur n'y a droit qu'au fur et à mesure de la jouissance du preneur, Duvergier, 3, n. 330; Troplong, n. 286; Dalloz, n. 260.] — L'art. 1726 ne s'applique pas au cas où le trouble a été causé par le fait du prince, Colmar, 20 nov. 1816; par exemple par une expropriation forcée, Duranton, 17, n. 71. — [La question de savoir si un trouble provenant du fait du prince donne lieu à garantie dépend de la question de savoir si ce fait procède d'une cause postérieure ou antérieure au contrat. C'est pour cela que, en règle générale, l'expropriation pour cause d'utilité publique ne donne pas lieu à garantie, mais seulement à une diminution proportionnelle du prix du bail, Troplong, n. 288; Dalloz, n. 257. V. *sup.*, § 685, note 8. — Le preneur privé de sa jouissance ou gêné dans l'usage de la chose par des travaux de voirie qui modifient le niveau ou la largeur des rues n'a donc pas généralement une action en garantie contre le bailleur, à moins cependant que ces travaux n'aient été provoqués par le propriétaire, Paris, 15 juill. 1857, S. V., 57, 2, 500. — Lorsque l'éviction ou le trouble venant du fait du prince ou du gouvernement procède d'une cause postérieure au bail, il y a un fait de force majeure rentrant dans les dispositions de l'art. 1722, s'il en résulte une perte totale ou partielle de la chose, et pouvant, dans tous les cas, donner lieu, selon les circonstances, à une action contre l'autorité à qui le fait est imputable. V. *inf.*, § 704.]

[12] [Si le preneur s'est laissé condamner sans mettre en cause le bailleur, il est déchu de son action en garantie, à moins qu'il ne prouve que le bailleur n'aurait eu aucun moyen de faire cesser le trouble. V. art. 1640, ou que le bailleur a été indemnisé par l'auteur du trouble, Cass., 1er déc. 1825; Duvergier, 3, n. 323; Troplong, n. 281; Marcadé, sur l'art. 1726. — Le défaut de dénonciation rendrait même le preneur

selon les circonstances, à la résolution du contrat [13], art. 1726. Si le locataire a été, au contraire, troublé dans la jouissance de la chose par des voies de fait exercées par un tiers qui ne prétendrait aucun droit sur la chose [14], ce n'est point contre le bailleur [15], mais contre ce tiers que le preneur peut, selon les circonstances, former une demande en dommages et intérêts [16], art. 1725.

passible de dommages-intérêts envers le bailleur, si celui-ci en avait éprouvé un préjudice; par exemple, si, n'ayant pas été averti en temps utile, il avait perdu la possession annale, et, par suite, le droit d'exercer une action possessoire, Delvincourt, 3, p. 190; Duvergier, 3, n. 323; Troplong, n. 279; Dalloz, n. 253.]

[13] Arg. art. 1636; Delvincourt, sur l'art. 1726. [Bien que l'art. 1726 ne parle que du droit du preneur d'obtenir une remise proportionnelle sur le prix du bail, néanmoins il n'est pas douteux que le preneur peut faire résilier le bail, soit dans le cas d'éviction totale, soit même, suivant les circonstances, en cas d'éviction partielle, arg. art. 1722; Rennes, 26 août 1818; Dalloz, n. 250. — Il n'est pas douteux non plus que, outre la réduction du prix ou la résiliation du bail, le preneur ait droit à des dommages-intérêts qui sont la conséquence ordinaire de la garantie, Pothier, n. 85 et 86; Duranton, 17, n. 71; Duvergier, 3, n. 322; Marcadé, sur l'art. 1726; Troplong, n. 277 et s. V. *sup.*, note 11. — Ces dommages-intérêts doivent comprendre les frais de déménagement, les impenses extraordinaires, la perte du profit que le preneur aurait retiré d'une sous-location avantageuse, etc., Pothier, n. 92; Duvergier, 3, n. 337; Troplong, n. 277; Dalloz, n. 252. — Quant à la réduction proportionnelle du prix que doit obtenir le preneur en cas d'éviction partielle, elle se calcule d'après la valeur de la portion dont le preneur est privé au moment du bail, et non d'après cette valeur au moment de l'éviction, sauf à tenir compte de la plus-value au moment de l'éviction dans la fixation des dommages-intérêts s'il en résulte un préjudice distinct pour le preneur, Pothier, n. 93; Duvergier, 3, n. 337; Troplong, n. 279; Dalloz, n. 251. — Il est d'ailleurs à remarquer que le preneur n'a pas droit à une réduction proportionnelle du prix, quand la privation de jouissance est tellement modique qu'elle est sans influence sur le prix, Troplong, n. 282; et Dalloz, n. 255. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 189; Duvergier, 3, n. 324; Marcadé, sur l'art. 1726.]

[14] [Il est à remarquer qu'on ne peut considérer comme des tiers ne prétendant aucun droit sur la chose louée, les colocataires de la chose, par exemple, les colocataires d'une maison qui commettent des abus de jouissance : le locataire qui souffre de ces abus a une action en garantie contre le propriétaire.]

[15] Il en serait autrement si le bailleur avait promis garantie des voies de fait. V. Paris, 11 mars 1834, S. V., 34, 2, 180. [Il ne faut pas d'ailleurs confondre avec les voies de fait les dommages qui, bien que causés par des tiers, prennent les proportions d'un cas de force majeure : c'est ainsi que les maraudages causés par un régiment qui traverse la contrée sont une voie de fait, tandis que les ravages causés par la guerre ou par l'insurrection sont des cas de force majeure, auxquels est inapplicable l'art. 1725, Troplong, n. 260 et 261; Marcadé, sur l'art. 1725, n. 1; Dalloz, n. 241. — Quant aux troubles de fait antérieurs à la mise en possession du preneur et qui empêcheraient le contrat de produire ses effets, le bailleur obligé à une délivrance qui ne peut plus avoir lieu en est évidemment responsable, et ils autorisent le preneur à faire prononcer la résiliation du bail, Cass., 7 juin 1837, S. V., 37, 1, 970; Troplong, n. 262.]

[16] *Quid*, si le locataire ne peut pas obtenir de dommages et intérêts de l'auteur de la voie de fait ? V. Pothier, n. 81; les Discussions; et Delaporte, sur l'art. 1725. [Dans ce cas, on admettait, sous l'ancienne jurisprudence, que le preneur pouvait obtenir une réduction proportionnelle du prix du bail, Pothier, n. 81. Mais ce système, quelque équitable qu'il puisse être, n'a pas été admis par le Code : la discussion qui s'est élevée à ce sujet, lors de la discussion de l'art. 1725, au Conseil d'État, ne laisse aucun doute sur ce point. V. Locré, 14, p. 340 et 341; Duvergier, 3, n. 315; Troplong, n. 256 et 257; Dalloz, n. 239; Marcadé, sur l'art. 1725.]

Si le preneur est actionné en justice par un tiers qui prétendrait à la propriété ou à la possession de la chose[17], ou si une exception de propriété ou de possession lui est opposée par celui qu'il a lui-même poursuivi à raison du trouble causé par une voie de fait[18], il lui suffit d'appeler le bailleur en garantie pour pouvoir demander la mise hors de cause[19], art. 1727. V. § 551.

§ 702. *Des obligations du preneur, locataire ou fermier.*

1° Le preneur est tenu de jouir et d'user de la chose louée en bon père de famille[1], et suivant la destination qui lui a été donnée par

[17] Cependant il y a exception à la disposition de l'art. 1727, lorsqu'une action possessoire est dirigée contre le preneur qui, par son fait personnel, a troublé la possession d'autrui, Cass., 19 nov. 1828. [Dans ce cas, d'après cet arrêt, le preneur ne peut demander sa mise hors de cause en nommant son bailleur.]

[18] [Le preneur ne peut, alors, diriger contre le tiers qu'une action en dommages-intérêts; il ne peut agir ni au pétitoire, puisqu'il n'est pas propriétaire, ni même au possessoire, puisqu'il ne possède que pour le bailleur, Pothier, n. 286; Henrion de Pansey, *Compét. des juges de paix*, p. 561 et 562; Favard, v° *Complainte*; Carré, sur l'art. 23 Pr.; Troplong, n. 270 et s.; Cass., 7 sept. 1808; Req., 17 avr. 1827. V. *sup.*, § 698, note 2.]

[19] [Le preneur doit être mis hors de cause, lors même qu'il n'aurait pas mis son bailleur en cause; il lui suffit de le nommer. — C'est alors au tiers à appeler lui-même le bailleur dans le procès, Cass., 7 juin 1836, S. V., 37, 1, 134; Merlin, *Rép.*, v° *Garantie*, § 1; Delvincourt, 3, p. 190; Troplong, n. 268.]

[1] Cette règle peut et doit, dans une foule de cas, guider le juge dans l'appréciation qu'il lui appartient de faire du mode de jouissance du preneur. On trouve un exemple d'une contravention à cette règle, dans le fermier qui vend de la paille, des fourrages ou du fumier. V. Pothier, n. 190 et s.; Bourges, 9 juill. 1828; V. aussi Duranton, 17, n. 95 et s.; [Troplong, n. 296, 297 et 314. — Ainsi encore le preneur doit s'abstenir des moyens d'exploitation qui pourraient multiplier actuellement les produits de la chose au préjudice du fonds, Pothier, n. 190; Proudhon, *Usufr.*, n. 1469; Dalloz, n. 285. — Il ne lui est pas non plus permis d'outre-passer les limites de la jouissance telles qu'elles ont été fixées par la convention, et c'est par application de cette règle qu'il a été jugé que si, durant l'exécution du bail d'une carrière, destinée, dans les prévisions communes des parties, à être exploitée longtemps après l'expiration de ce bail, un événement imprévu procure au preneur un débit de pierres tel qu'il produirait promptement l'épuisement de la carrière, le bailleur a droit à des dommages-intérêts, Grenoble, 5 mars 1835, S. V., 35, 2, 320. V. Troplong, n. 239 et 315; Dalloz, n. 285; Marcadé, sur l'art. 1728. — Il a été jugé aussi que celui qui a donné à bail une carrière, moyennant une somme déterminée par chaque mesure de pierres extraites, peut demander la résiliation du bail, lorsque l'exploitation du preneur a lieu d'une manière tellement lente qu'elle ne procure au bailleur qu'un revenu beaucoup au-dessous de l'importance de la carrière et des prévisions raisonnables des parties, Bordeaux, 4 mai 1846, S. V., 47, 2, 15. V. encore pour des exemples d'abus de jouissance, Rennes, 25 janv. 1815; Bordeaux, 25 août 1836; Dalloz, n. 286-2°; Lyon, 14 août 1840; Dalloz, n. 287-1°. — Le bailleur ne peut d'ailleurs se plaindre des inconvénients attachés à la profession du preneur, puisqu'il a dû les prévoir, Bourges, 9 juill. 1828; Troplong, n. 313. V. *infrà*, note 3. — Lorsque le preneur manque à son obligation de jouir en bon père de famille, le bailleur peut demander ou la réparation des dégradations, ou des dommages-intérêts, ou la résiliation du bail, et même cumuler cette dernière demande avec l'une des deux autres. Néanmoins, la résiliation ne doit être

le bail, ou, à défaut de convention, suivant la destination présumée d'après les circonstances, art. 1728, alin. 1. Si le preneur donne à la chose louée une autre destination, et si cette destination est de nature à causer un dommage au propriétaire [2], celui-ci peut, suivant les cas, demander la résiliation du contrat [3], art. 1729.

prononeée que snivant la gravité des cas, Colmar, 26 avr. 1815; Cass., 19 mai 1825; Bourges, 2 janv. 1837, S. V., 37, 2, 132. V. *inf.*, note 5.]

[2] [Selon des auteurs, pour que le bailleur ait le droit de se plaindre, il faut la réuniou de ces deux conditions, que la destiustion de la chose ait été ebangée, et que ce ehangement lui soit préjudiciable. V. Duranton, 17, p. 74, et Duvergier, 3, n. 400, qni soutiennent que la disjonctive *ou*, qn'une erreur aurait, suivant eux, introduite dans l'art. 1729, doit être remplacée par la copulstive *et*. Mais d'autres auteurs, V. Troplong, n. 300 et s.; Marcadé, sur les art. 1728 et 1729, n. 1; et Dalloz, n. 269; décident au contraire avec raison que l'art. 1729 se réfère aux deux obligations distinctes que l'art. 1728 impose au preneur, celle de jouir de la ebose en bon père de famille et celle d'en user suivant sa destinstion, et qu'il a en pour objet d'apporter nne sanction à ebscune d'elles. Chaqne obligation du preneur correspond à nn droit réciproque du bailleur : le bailleur est donc fondé à se plaindre du changement de destination de la chose, encore bien que ce changement ne lui cause sucun préjudice, et slors même qu'il lui serait avantagenx. Ce serait le cas d'appliquer la maxime: *Invito beneficium non datur*, Troplong, n. 312.]

[3] Ainsi, celui à qui une auberge ou nne boutique a été louée ne peut cesser de tenir auberge ou d'y faire le commerce, Paris, 28 avril 1810 et 5 déc. 1814; Bordeaux, 10 mars 1828; Aix, 31 janv. 1833, S. V., 33, 2, 185; Rennes, 17 mars 1834, S. V., 34, 2, 598. V. cependant Lyon, 26 mai 1824. Le locataire est-il en faute, en sens inverse, s'il transforme en suberge la maison qui a servi jusque-là de maison d'babitation? V. pour l'affirmative, Duranton, 17, n. 95, et Duvergier, 3, n. 57. V. pour la négative, Bourges, 2 janv. 1837, S. V., 37, 2, 132. [Cet arrêt se fonde sur ce qu'aucun mode spécial de jouissanee n'avait été déterminé par le contrat. Mais cette destinstion est suffisamment précisée par l'état des lieux, et par l'usage auquel la ebose avait servi jusqu'au moment du bail. V. Pothier, n. 23; Duvergier, 3, n. 58 et 396; Troplong, n. 308; Dalloz, n. 271. On ne doit done pas suivre la doctrine de l'arrêt de Bourges. — De ce que le locataire ou preneur ne peut changer la destinstion de la chose louée, il suit que le locataire d'une maison ne peut la sous-loner à des personnes exerçant une profession ou une industrie autre que celle pour laquelle il a déclaré loner lui-même, ou entraînant des inconvénients incompatibles avec la destination que cette maison svait reçue jusqu'alors, V. Paris, 25 mars 1817; Bourges, 4 mars 1842, Dall., 44, 2, 30; Troplong, n. 305 et 306; Dalloz, n. 272. —Ainsi, spécialement, on devrait aussi voir une infraction aux obligations du preneur dans l'établissement, dans les lieux loués, d'une maison de prostitution, Lyon, 6 fév. 1833, S. V., 33, 2, 392; Cass., 19 mars 1835, S. V., 35, 1, 186; Duvergier, 3, n. 402; Troplong, n. 302; Dalloz, n. 273; à moins que le bailleur ne connût cette destination en passant le bail, ou que la maison ne fût déjà mal famée, Troplong et Dalloz, *loc. cit.* Il en serait de même de l'établissement d'une maisen de jeu. Paris, 11 mars 1826; Troplong, n. 304; Dalloz, n. 276. — De même encore le locataire d'un magasin destiné depuis longtemps à un certain commerce, et jouissant conséquemment d'un achalandage, ne peut tenir ce magasin fermé, soit parce qu'il aurait cessé son commerce, soit parce qu'il l'aurait transporté dans un autre local, Paris, 28 avril 1810, et 1er mars 1830; Pau, 17 mars 1834, S. V., 34, 2, 596; Pothier, n. 189; Duvergier, 3, n. 403; Troplong, n. 309. V. cependant Lyon, 6 mai 1824. — Il faut d'ailleurs remarquer que l'obligation pour le preneur d'exploiter les lieux loués conformément à leur destination et à l'intention présumée du bailleur ne va pas jusqu'à gêner le preneur dans le libre exercice de son industrie ou de sa profession : le locataire d'une boutique destinée à un commerce de détail ne contrevient donc pas à ses obligations en établissant dans une autre rue un commerce de gros, et en allant lui-même habiter au siége de cet établissement, si d'ailleurs il continue

Le preneur, tenu d'user de la chose en bon père de famille, répond, par cela même, de tout dommage ou de toute perte subis par la chose pendant la durée du bail, à moins qu'il n'établisse que ce dommage ou cette perte ont eu lieu sans sa faute [4], et sans

par l'intermédiaire d'un commis l'exploitation de son commerce de détail, Nancy, 26 fév. 1846, Dall., 46, 2, 117. — De même, le seul engagement du preneur de n'exercer dans les lieux loués d'autre profession que celle pour laquelle il a déclaré louer ne l'empêche pas de transporter son industrie dans une maison différente, pourvu qu'il ne la remplace pas par une autre dans celle qu'il quitte, Douai, 7 avr. 1842, Dall., 44, 2, 29; et pourvu encore qu'il ne résulte pas des circonstances que le preneur s'est engagé à exercer son industrie dans la maison louée, et que, d'après les circonstances, sa retraite ne constitue pas un changement de destination. — Enfin, le locataire ne peut jouir de la chose d'une manière qui entraîne des incommodités non prévues lors du bail, Paris, 5 déc. 1814; Lyon, 26 janv. 1847, S.V., 47, 2, 536; et Paris, 22 déc. 1851, S.V., 52, 2, 115. Mais, d'un autre côté, le bailleur ne peut se plaindre des changements apportés dans les lieux loués, lorsqu'ils sont une conséquence de la profession déclarée par le locataire, Pothier, n. 23; Duvergier, n. 58; Dalloz, n. 272; Bourges, 24 avr. 1828; Paris, 10 janv. 1842, Dall., 42, 2, 63. — Le bailleur ne peut non plus s'opposer à ce que le preneur fasse dans les lieux des changements intérieurs qui ne nuisent point à la chose, pourvu qu'à sa sortie il remette les lieux dans l'état où il les a trouvés, Rennes, 28 janv. 1828; Lyon, 26 nov. 1828; Lepage, *Lois des bâtiments*, 2e part., p. 186; Duranton, 17, n. 97; Duvergier, 3, n. 398; Troplong, n. 310; Dalloz, n. 279. — Mais le preneur ne peut exécuter des travaux qui seraient de nature à nuire à la solidité des bâtiments, ou qui présenteraient d'autres inconvénients indépendants des exigences de sa profession, Duvergier, 3, n. 399; Troplong, n. 311; Dalloz, n. 280. — Il est à remarquer que, si dans l'exposition des règles qui précèdent, les exemples ont été pris dans les baux de maisons, ces règles n'en sont pas moins applicables aux baux des biens ruraux, Pothier, n. 189; Duranton, 17, n. 95; Duvergier, 4, n. 102; Dalloz, n. 282; avec cette différence toutefois que le fermier jouit, en ce qui concerne les changements de destination, d'une plus grande latitude que le locataire. V. *inf.*, § 706.]

[4] [Ainsi, il ne répond pas du dommage qui a pour cause la vétusté ou la force majeure, arg. art. 1722, 1730 et 1755. V. Dall., n. 290. — Le preneur n'est pas responsable des dégradations que des tiers ont commises sur la chose louée par vengeance ou par inimitié contre lui, alors même qu'il se serait attiré cette inimitié par sa faute, parce que les seules fautes dont il soit responsable envers le bailleur sont celles qui constituent une infraction à son obligation de veiller sur la chose louée et d'en prendre soin, Duvergier, 3, n. 438. — On s'est demandé si le preneur est tenu de sa faute lourde seulement, ou de sa faute légère et même de sa faute très-légère? Les uns, se fondant sur ce que le Code n'exige du preneur que les soins d'un bon père de famille, décident qu'il n'est pas tenu de la faute très-légère, Troplong, n. 345; tandis que d'autres le rendent responsable de la faute même très-légère, Duvergier, 1, n. 410. C'est là, nous le croyons, une question d'appréciation et d'imputabilité de la faute qui doit être résolue d'après les règles précédemment développées *sup.*, § 548, note 5. — L'art. 1732 met la preuve de la cause des dégradations à la charge du preneur, et il ne saurait en être autrement, puisque le preneur est réputé avoir reçu la chose en bon état de réparations locatives, à moins qu'un état de lieux n'indique l'existence de certaines dégradations, art. 1731. V. *inf.*, dans ce paragraphe : d'où il suit que les dégradations nécessitant des réparations locatives, dont un état de lieux ne prouve pas l'existence antérieure au bail, sont toujours présumées postérieures. Mais cette présomption n'existant point pour les grosses réparations, le preneur n'est tenu de prouver que les dégradations ou détériorations qui les rendent nécessaires ont eu lieu sans sa faute qu'autant que le bailleur commence par prouver que la chose était, au moment du bail ou de la prise de possession, en bon état de réparations de gros entretien, Troplong, n. 343. V. encore la note suivante et *inf.*, notes 22 et s.]

la faute des personnes de sa maison, ou de ses sous-locataires [5], art. 1732 et 1735. Il répond même du trouble et des empiétements provenant du fait des tiers, quand il ne les a pas dénoncés en temps utile au propriétaire [6], art. 1768. V. Pr., art. 72, 73 et 1033.

[5] Par ces expressions : *personnes de sa maison*, il faut également entendre les personnes qui ne font que la frequenter, comme les hôtes ou les ouvriers du locataire. [Ainsi, l'aubergiste répond des dégradations et dommages causés par les voyageurs qu'il loge dans son hôtellerie, arg. art. 1953; Duvergier, 3, n. 431; Troplong, n. 397; Dalloz, n. 294; Marcadé, sur l'art. 1735. — *Contrà*, Pothier, n. 194, et Duranton, 17, n. 107.] Le locataire est également responsable des gens du sous-locataire, alors même qu'il a sous-loué toute la maison, Pothier, n. 193 et s.; Maleville, sur l'art. 1735; Toullier, 9, n. 162 et 166; Merlin, *Rép.*, vº *Bail*, § 3, n. 15; Duranton, 17, n. 103, 107 et s.; [Duvergier, 3, n. 430; Dalloz, n. 295.] Cependant, les gens appartenant à la maison du locataire peuvent aussi, selon les circonstances, art 1382, être poursuivis par le propriétaire en raison de la perte ou du dommage causé par eux. De même, le locataire peut actionner le sous locataire en vertu de l'art. 1166. V. Toullier, 9, n. 165, 167 et s. [Mais le preneur ne peut se libérer envers le bailleur en lui abandonnant ses actions contre les auteurs du dommage, Troplong, n. 398. Il est évident, du reste, que lorsque le bailleur agit directement contre les tiers auteurs du dommage, il est obligé de prouver que le dommage dont il se plaint est le résultat de leur faute; il ne peut invoquer contre eux la présomption que l'art. 1732 établit contre le preneur, Toullier, 11, n. 168; Duvergier, 3, n. 432; Troplong, n. 398. Mais il en est autrement, lorsque l'action est intentée contre des sous-locataires, parce que ceux-ci sont responsables envers le preneur principal de la même manière qu'il l'est lui-même vis-à-vis du bailleur, et que le bailleur peut exercer contre eux les actions de son locataire direct, Toullier, 11, n. 169; Duranton, 17, n. 112; Duvergier, 3, n. 434; Troplong, n. 372 et 377; Dalloz, n. 296.] — Tout ce qui précède s'applique d'ailleurs également au cas prévu par l'art. 1733 [V. *inf.*, dans ce paragraphe.] — Le propriétaire, pour former sa demande en dommages et intérêts, est-il obligé d'attendre la fin du bail ? V. Cass., 18 nov. 1829. [Lorsque l'abus de jouissance est tel qu'il en résulte un préjudice immédiat pour le bailleur, comme le désachalandage d'une usine ou le trouble apporté à la jouissance des autres locataires ou habitants de la maison, le bailleur peut, sans attendre l'expiration du bail, réclamer, soit des dommages-intérêts du preneur, soit même la résiliation du bail, Dalloz, n. 286. Mais lorsqu'il s'agit de simples dégradations, le bailleur ne peut, en général, exercer une action en dommages-intérêts contre le preneur avant la fin du bail, parce que ce dernier a jusqu'à cette époque pour remettre la chose louée dans l'état où il l'avait reçue, Nîmes, 22 mai 1855, S. V., 55, 2, 772. Il peut seulement, pendant le cours du bail, faire constater par experts les dégradations commises par le locataire, à l'effet de pouvoir plus sûrement exercer ultérieurement une action contre lui, Paris, 20 mars 1835 et 27 déc. 1838, S. V., 43, 2, 630. — Le bailleur pourrait d'ailleurs agir avant la fin du bail si les dégradations étaient de nature à nuire d'une manière grave à la conservation de la chose, Duvergier, 3, n. 448; Troplong, n. 346; Dalloz, n. 303. — Mais le bailleur ne pourrait évidemment exercer aucune action contre le preneur, soit pendant, soit après le bail, s'il avait approuvé expressément ou tacitement les faits constitutifs de l'abus de jouissance dont il se plaint, Dalloz, n. 302. — V. aussi Rennes, 1er août 1815.]

[6] L'art. 1768, bien que placé dans la section des baux à ferme, s'applique également aux baux à loyer : il y a même raison dans l'un et l'autre cas. Cet article s'applique, en outre, également aux troubles de droit, Delvincourt, sur l'art. 1768; Cass., 12 oct. 1814; [Troplong, n. 690; Dalloz, n. 760. V. aussi Paris, 12 mai 1812, et Rennes, 20 juill. 1819. La disposition de l'art. 1768 n'ayant point un caractère exceptionnel, mais dérivant, au contraire, naturellement des rapports que le bail établit entre le bailleur et le preneur, doit plutôt être généralisée que restreinte au cas spé-

Le locataire d'une maison[7] est particulièrement responsable, vis-à-vis du propriétaire[8], de l'incendie[9] des lieux loués, à moins

cial prévu par cet article. L'obligation du preneur d'avertir le propriétaire existe d'ailleurs alors même qu'il n'y aurait pas eu une usurpation proprement dite, mais un fait quelconque portant atteinte à la propriété ou à la possession, comme la prétention d'un voisin d'exercer sur le fonds affermé une servitude qui n'est pas due, ou son refus de laisser exercer par le fermier une servitude dont son propre héritage est grevé au profit du fonds affermé, Duvergier, 4, n. 113; Troplong, n. 689. Mais le preneur n'est point tenu de dénoncer au bailleur les actes qui lui ont été signifiés par des tiers, manifestant des prétentions de nature à porter atteinte aux droits du propriétaire, parce que ces actes, étant adressés à une personne qui ne représente pas le bailleur et qui est, dès lors, sans qualité pour les recevoir, ne causent en réalité aucun préjudice à ce dernier, Duvergier, 4, n. 414. — *Contrà*, Troplong, n. 690. — Dans tous les cas, le preneur ne peut être condamné à des dommages-intérêts faute d'avoir donné au propriétaire l'avertissement dont parle l'art. 1768, si ce défaut de dénonciation n'a en réalité causé aucun préjudice au bailleur, parce que le droit des tiers était incontestable, arg. art 1640; Duvergier, 4, n. 111; Dalloz, n. 266; Duranton, 17, n. 189. — Bien qu'aucune forme particulière ne soit exigée pour cet avertissement, néanmoins il est prudent de recourir au ministère d'un huissier, Duranton, 17, n. 189; Duvergier, 4, n. 110; Troplong, n. 693.]

[7] Ni les termes, ni l'esprit de la loi ne permettent de distinguer soit entre les maisons d'habitation et les autres propriétés bâties, soit entre les maisons louées seules et les maisons louées avec les fonds qui en dépendent. La circonstance qu'une maison d'habitation est ou non réellement habitée n'a d'ailleurs aucune importance quant au fond du droit. V. Turin, 8 août 1809; Paris, 10 mai 1834, S. V., 34, 2, 322. [L'arrêt de Turin précité décide, au contraire, que le locataire qui prouve que l'incendie n'a pu commencer chez lui, attendu qu'il n'habitait pas l'appartement à lui loué, lequel servait seulement à l'entrepôt de ses meubles, cesse d'en être responsable. V. en ce sens, Duvergier, 3, n. 425; Troplong, n. 382; Proudhon, *Usufr.*, 4, n. 1552, qui pensent que l'énumération faite par l'art. 1733 des cas où le locataire cesse d'être responsable de l'incendie n'est pas limitative. V. *inf.*, note 10. — Mais, même dans ce système, l'absence du preneur ne peut le soustraire à la responsabilité qu'autant qu'elle est exclusive de faute, et c'est aussi ce qui résulte de l'arrêt précité de Paris, du 10 mai 1834, qui juge que le locataire d'un magasin situé dans un bazar répond de l'incendie qui y a éclaté pendant la nuit, encore bien qu'il ait été convenu, lors du bail, que ce locataire quitterait ses magasins chaque soir et les laisserait à la surveillance d'un gardien commun. V. Troplong, n. 383; Dalloz, n. 379.]

[8] Ou de son cessionnaire, tel par exemple, qu'une Compagnie d'assurance à laquelle le propriétaire de la maison incendiée a cédé ses droits, art. 1713 et 1734; lors même que la cession serait faite d'avance par la police. Mais une cession est nécessaire et l'assureur n'est pas subrogé de plein droit au propriétaire assuré. Duranton, 12, n. 181; Cass, 2 mars 1829; 1er déc. 1834, S. V., 35, 1, 148; 13 avril 1836, S. V., 36, 1, 271; [24 nov. 1835, S. V., 41, 1, 45; Amiens, 24 juill. 1841, S. V., 43, 2, 93; Bordeaux, 26 nov. 1845, S. V., 46, 2, 325; Duranton, 12, n. 181; Toullier, 11, n. 258; Duvergier, 3, n. 418; Troplong, n. 339; Massé, *Droit comm.*, 5, n. 254. Si cette cession n'est pas faite par la police d'assurances, elle peut encore être faite soit dans le procès-verbal d'estimation et d'indemnité du dommage, soit dans la quittance de l'indemnité payée au propriétaire assuré. Mêmes autorités, et Cass., 1er déc 1846, S. V., 46, 1, 813.]

[9] La responsabilité du locataire, aux termes de l'art. 1733, n'est établie qu'en faveur de l'immeuble, et non en faveur du mobilier du propriétaire, Lyon, 17 janv. 1834, S. V., 34, 2, 241. [Il est clair, en effet, que le propriétaire qui réclame l'indemnité du dommage causé à son mobilier n'agit pas comme bailleur, mais en vertu de l'art. 1382, Duvergier, 3, n. 420; Marcadé, sur les art. 1733 et 1734, n. 6; Troplong, n. 392, et Dalloz, n. 403. — La responsabilité du locataire peut d'ailleurs être restreinte par la convention. Il a même été jugé que cette responsabilité cesse par cela seul qu'il est dit dans le bail que l'immeuble sera assuré contre

qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit, force majeure[10] ou vice de construction [11], ou que le feu a été communiqué par une maison voisine [12]. S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie [13], à moins qu'ils ne prouvent ou que l'incendie n'a pas commencé chez eux, ou qu'il a commencé chez l'un d'eux. Dans le premier cas, le locataire qui a prouvé que l'incendie n'a pas commencé chez lui est dégagé de toute responsabilité; dans le second cas, le locataire chez lequel

l'incendie, et que la prime d'assurance sera payée par le locataire. Aix, 28 fév. 1837, S. V., 39, 2, 156; mais la solution contraire, admise par d'autres arrêts, est préférable, Bordeaux, 28 nov. 1854, Dall., 55, 2, 189, et Metz, 21 déc. 1854, S. V., 55, 2, 222. Le locataire ne cesse pas d'être responsable de l'incendie, encore que le bailleur se soit réservé le droit de faire surveiller les lieux par un gardien de son choix, Paris, 29 nov. 1852, Dall., 54, 2, 166.]

[10] [Les caractères du cas fortuit n'étant pas déterminés par la loi, l'appréciation en est laissée à l'arbitrage des juges, Cass., 11 fév 1834, S. V., 34, 1, 115. Mais lorsque le preneur invoque le cas fortuit ou la force majeure, il faut qu'il assigne une cause positive à l'incendie; il ne suffit pas qu'il établisse par des inductions générales que le sinistre ne peut être imputé à son fait ou à sa négligence, et qu'il avait pris toutes les précautions nécessaires pour prévenir les accidents, Paris, 29 nov. 1852, Dall., 54, 2, 166; et Cass., 14 nov. 1853, S. V., 54, 1, 676. V. cependant Cass., 11 fév. 1834, S. V., 34, 1, 115; Rouen, 16 janv. 1845, S. V., 45, 2, 473; Metz, 21 déc. 1854, S. V., 55, 2, 222; Troplong, n. 384 et 385. — Quant à l'appréciation des faits qui peuvent constituer, de la part du locataire, une faute de nature à engager sa responsabilité, elle appartient aux tribunaux, qui doivent la faire d'après les circonstances et l'intention présumée des parties. C'est ainsi qu'il peut arriver que des faits qui, dans les cas ordinaires, pourraient être considérés comme des fautes, n'entraînent aucune responsabilité contre le locataire, lorsque le propriétaire a dû les prévoir et qu'ils sont entrés en considération dans la fixation du bail. Et il a été jugé en ce sens que le feu étant toujours un événement prévu pour les théâtres, à la différence des édifices ordinaires, le locataire d'un théâtre placé, en ce qui touche les mesures à prendre contre l'incendie, sous la direction d'un chef de pompiers, échappe, en cas d'incendie, à la responsabilité établie par l'art. 1733, alors qu'il est prouvé qu'aucune négligence ou imprudence ne peut lui être imputée, et qu'il a rempli toutes les obligations particulières imposées aux directeurs de théâtre pour prévenir les incendies, Paris, 18 avr. 1856, S. V., 57, 2, 70; Troplong, n. 389 — *Contra*, Duvergier, 3, n. 417.]

[11] [V. Paris, 21 déc. 1812; Lyon, 17 janv. 1834, S. V., 34, 2, 241. — Jugé que la preuve testimoniale offerte par le locataire à l'effet d'établir que l'incendie est arrivé par vice de construction n'est pas nécessairement admissible et qu'en cette matière, comme en toute autre, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la pertinence et l'admissibilité des faits, Cass., 16 août 1841, S. V., 41, 1, 857.]

[12] [Le locataire ne cesse pas d'être responsable de l'incendie, bien que le feu ait été communiqué par une maison voisine, si c'est par sa faute que la communication a eu lieu, soit qu'il ait commis quelque imprudence sans laquelle l'incendie n'aurait pas éclaté, soit que cet incendie s'étant déclaré par une cause quelconque dans la maison voisine, il ait négligé les précautions nécessaires pour protéger la maison louée, Poitiers, 10 juin 1819; Cass., 30 janv. 1854, S. V., 54, 1, 97; Merlin, *Rép.*, v° *Incendie*; Troplong, n. 386 et 387; Dalloz, n. 376.]

[13] [De ce que, aux termes de l'art. 1734, tous les locataires sont solidairement responsables de l'incendie, il en résulte que la division des dommages-intérêts entre les locataires se fait par portions égales, et non proportionnellement à l'importance de leur loyer, parce que la présomption de faute planant sur tous indistinctement, chacun est censé être pour le tout l'auteur du dommage, Duranton, 17, n. 110; Duvergier, 3, n. 423; Marcadé, sur l'art. 1734; Troplong, n. 379. — *Contrà*, Dalloz, n. 408.]

il est prouvé que l'incendie a commencé est seul responsable, art. 1733 et 1734 [14].

Les dispositions des art. 1733 et 1734 sont d'ailleurs des exceptions au droit commun, et ne doivent pas être étendues au delà du cas pour lequel elles ont été faites [15]. Elles ne sont donc pas applicables, et il faut s'en tenir à la disposition des art. 1382 et 1383, lorsque le propriétaire de la maison incendiée en occupe lui-même une partie [16], ou si l'action relative aux dommages cau-

[14] [Selon des auteurs, l'indemnité due par le locataire au propriétaire, en vertu des art. 1733 et 1734, doit consister dans la somme nécessaire pour la réparation ou la reconstruction de l'édifice. V. Duvergier, 3, n. 419; Troplong, n. 390; Dalloz, n. 418. Mais, selon d'autres auteurs, le propriétaire n'a droit qu'à la réparation du dommage qu'il éprouve; *Damnum emergens et lucrum cessans* : il n'a pas droit à la somme nécessaire pour la reconstruction de sa maison, parce qu'alors il serait plus qu'indemnisé en recevant une maison neuve à la place d'une vieille. V. Marcadé, sur l'art. 1734; V. aussi Nancy, 9 août 1849, S. V., 51, 2, 129; Paris, 3 janv. 1850, S. V., 51, 2, 132; Metz, 25 juill. 1853, Dall., 56, 2, 212; Dalloz, n. 418. On doit donc, dans l'évaluation des dépenses à faire pour la reconstruction du bâtiment incendié, faire la déduction de la difference du neuf au vieux.] De l'indemnité due par le locataire, il faut déduire ce que le propriétaire de la maison reçoit de son assureur, Toullier, 11, n. 174 et s. [C'est là une erreur : l'assurance faite par le propriétaire est un fait étranger au locataire, qui ne peut en profiter, Rouen, 6 août 1846, S. V., 48, 2, 140. C'est au contraire l'assureur qui, tenu de réparer le dommage causé par l'incendie, peut imputer sur l'indemnité du sinistre les dommages-intérêts payés par le locataire, ou, s'il est subrogé dans les droits de l'assuré, qui peut exercer contre le locataire les actions qui appartiennent à ce dernier et se faire ainsi rembourser le sinistre qu'il a payé. Toutefois, le locataire aurait droit à l'indemnité de l'assurance si elle avait été faite en son nom, Troplong, n. 349.]

[15] V. Toullier, 11, n. 172 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Incendie*, et une consultation de ce dernier auteur rapportée S. V., 24, 2, 233. [D'autres auteurs pensent également que la règle de l'art. 1733 est une exception au droit commun, à laquelle on doit appliquer la maxime *Odia restringenda*. Mais ce point de vue n'est pas exact : l'art. 1733 n'est qu'un corollaire de l'obligation imposée au preneur de veiller à la conservation de la chose louée et de la rendre au bailleur dans l'état où il l'a reçue. V. Merlin, *loc. cit.*; Duranton, 17, n. 104; Troplong, n. 364; Marcadé, sur l'art. 1733. L'art. 1733 ne déroge au droit commun qu'en ce qui touche la preuve à faire par le locataire pour s'affranchir de la responsabilité, preuve qui doit uniquement porter sur le cas fortuit ou la force majeure, le vice de construction et l'incendie communiqué par la maison voisine. Marcadé, sur l'art. 1733; tout en remarquant, d'ailleurs, que la preuve de la force majeure peut être plus ou moins directe, selon les circonstances. V. *sup.*, note 10. — Quant à l'art. 1734, il ne s'écarte du droit commun qu'en ce qu'il établit la solidarité entre tous les locataires, au lieu de ne les déclarer responsables que chacun pour sa part. V. *sup.*, note 13.]

[16] Duranton, 17, n. 109; Turin, 8 août 1809; Riom, 4 août 1829. Le propriétaire de la maison se trouve alors dans les mêmes rapports vis-à-vis des locataires que ceux-ci entre eux. V. cependant Lyon, 17 janv. 1834, S. V., 34, 2, 241. [Les art. 1733 et 1734 étant fondés sur une présomption de faute du locataire qui a la garde de la maison qui lui est louée, il en résulte que lorsque le propriétaire habite lui-même la maison avec le locataire, la présomption de faute pèse sur lui comme sur le locataire et qu'avant de pouvoir invoquer contre le locataire ou les locataires la présomption des art. 1733 et 1734, il faut qu'il commence par prouver qu'il est lui-même exempt de faute, et que le feu n'a pas pris dans la partie de maison qu'il habite, Toulouse, 7 juill. 1843, S. V., 44, 2, 173; Cass., 20 nov. 1855, S. V., 56, 1, 103; Du-

sés par l'incendie est formée par un locataire contre un autre locataire[17], ou par le propriétaire d'une maison contre le propriétaire ou contre les locataires d'une maison voisine[18]. Ces articles ne paraissent pas non plus devoir être appliqués à l'usufruitier[19], ou à l'antichrésiste[20].

2° Le locataire est tenu de payer le prix du bail aux époques convenues dans le contrat, ou, à défaut de conventions, aux époques déterminées par l'usage des lieux[21], art. 1728, alin. 2. V. aussi art. 2277 et 2278.

ranton, 17, n. 109; Troplong, n. 363 et s.; Duvergier, 3, n. 425. — *Contrà*, Lyon, 17 janv. 1834, S. V., 34, 2, 241; Rodière, *De la solidarité*, n. 204. Mais lorsque le propriétaire a prouvé que le feu n'a pas commencé chez lui, la présomption de faute reprend sa force contre les locataires et les art. 1733 et 1734 deviennent applicables, avec cette différence toutefois que les locataires n'ayant la garde que des lieux qui leur sont loués, et n'étant pas tenus de veiller à la conservation de la partie de maison occupée par le propriétaire, ne sont pas présumés en faute relativement à cette partie, et ne sont tenus d'en indemniser le propriétaire qu'autant que celui-ci prouve qu'ils ont commis une faute qui les rend responsables par application des art. 1382 et 1383, Marcadé, sur l'art. 1733.]

[17] Bordeaux, 25 juin 1828, et Lyon, 12 août 1829; Cass., 11 avril 1831, S.V., 31, 1, 196; [Troplong, n. 367. Il suit de là qu'un des locataires de la maison n'est fondé à demander des dommages-intérêts à un autre locataire chez lequel l'incendie a commencé qu'en prouvant qu'il y a faute de la part de celui-ci. — Sur le point de savoir si la présomption des art. 1733 et 1734 peut être invoquée par le locataire principal contre les sous-locataires, V. *inf.*, note 20. — Il est bien évident d'ailleurs que lors même qu'il est constant que l'incendie a commencé dans la partie de la maison qui était occupée par le propriétaire, les locataires ne peuvent le rendre responsable du dommage qu'ils ont éprouvé qu'autant qu'ils prouvent que l'incendie doit être attribué à sa faute, Turin, 8 août 1809; Douai, 27 déc. 1844, S. V., 45, 2, 286; Cass., 7 mai 1855, S. V., 55, 1, 444.]

[18] Riom, 5 mai 1809; Poitiers, 10 juin 1819; Caen, 27 août 1819; Grenoble 22 janv. 1824; Paris, 27 janv. 1824 et 16 mai 1825; Montpellier, 25 mars 1824; Nancy, 19 juill. 1825; Cass., 18 déc. 1827; Lyon, 12 août 1829; Cass., 1er juill. 1834, S. V., 34, 1, 559; [Duvergier, 3, n. 412; Merlin, *Rép.*, v° *Incendie;* Duranton, 17, n. 105; Proudhon, *Usufr.*, 4, n. 1561; Troplong, n. 365; Dalloz, n. 587.]

[19] Proudhon, *Usufr.*, 4, n. 1551 et s.; [Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, 2, n. 478; Lyon, 19 nov. 1852, S. V., 52, 2, 685] V. cependant Toulouse, 15 mai 1837, S. V., 37, 2, 357.

[20] [Proudhon, 4, n. 1564] V. cependant Riom, 10 mars 1836, S. V., 36, 2, 181 [Cet arrêt juge à tort, selon nous, que celui qui détient une maison à titre pignoratif est, comme le locataire, responsable de l'incendie arrivé pendant sa jouissance, alors qu'il ne prouve pas que cet incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction. — Mais la responsabilité établie par l'art. 1733 s'applique au colon partiaire, puisque ce colon est un véritable locataire, bien que le bail à colonage participe du contrat de société, Nîmes, 14 août 1850, S. V., 50, 2, 477; Troplong, n. 375, Marcadé, sur l'art. 1733.—*Contrà*, Limoges, 14 juill. 1840, S. V., 41, 2, 167. — Les art. 1733 et 1734 peuvent être invoqués non-seulement par le bailleur contre le locataire, mais encore par le locataire contre les sous-locataires, qui sont tenus envers le locataire principal des mêmes obligations qu'envers un propriétaire, Rouen, 10 fév. 1843, S. V., 43, 2, 234; Toullier, 11, n. 196; Duranton, 17, n. 112; Troplong, n. 372; Dalloz, n. 566; Marcade, sur l'art. 1733. — On décide même généralement que le propriétaire a une action directe contre le sous-locataire lui-même, Paris, 12 fév. et 18 juin 1851, S. V., 51, 2, 207 et 52, 2, 235; Toullier, 11, n. 169; Duranton, 17, n. 112; Troplong, n. 372; Duvergier, 3, n. 334.]

[21] Delvincourt, sur l'art. 1728; [Troplong, n. 318 et s.; Marcadé, sur l'art. 1728.]

3° Le locataire est tenu de rendre à l'expiration du bail la chose louée dans l'état où il l'a reçue lors de son entrée en jouissance, sans cependant être tenu de la perte causée par vétusté ou force majeure. S'il n'a pas été fait d'état de lieux pour constater l'état de la chose louée [22], le preneur est présumé, sauf la preuve contraire [23], l'avoir reçue en bon état de réparations locatives [24], art. 1730 et 1731 [25].

[22] Cet acte doit être fait en double ou en simple original, suivant les cas, Delvincourt, sur l'art. 1730. [L'état de lieux, ne comportant en général par lui-même aucune obligation, n'a pas besoin d'être fait double. Cependant, lorsqu'il y a un bail écrit, il est ordinairement fait en deux doubles et chacun d'eux est annexé à l'un des doubles du bail. — Les frais de l'état de lieux sont, à moins de conventions particulières, comme ceux du bail lui-même, aux frais du preneur. V. Dalloz, n. 741.]

[23] Qui peut être faite par témoins, Duranton, 17, n. 101; Duvergier, 3, n. 443; [Troplong, n. 340; Dalloz, n. 342; Marcadé, sur l'art. 1731; Rennes, 23 août 1819 et 4 mars 1821.] — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 194, [qui n'admet la preuve par témoins qu'au-dessous de 150 fr., ce qui est une erreur, puisqu'il ne s'agit pas de prouver une convention, mais un fait : à savoir l'état dans lequel le preneur a reçu la chose. — Réciproquement, à défaut d'état de lieux, le bailleur pourrait réclamer certains objets non représentés par le preneur, en prouvant par témoins qu'ils se trouvaient dans les lieux loués, Duvergier, n. 444.]

[24] [Mais cette présomption ne s'étend pas aux grosses réparations, parce qu'on doit supposer que le preneur n'aura pas tenu à la constatation de ces réparations, qui ne sont pas à sa charge pendant la durée du bail, tandis qu'il aura dû se montrer plus soigneux à l'égard des réparations locatives, Troplong, n. 340.]

[25] *Quid*, si le locataire a fait des réparations qui ne sont pas à sa charge? V. art. 555; V. aussi L. 19, § 4, Dig., *Locat.*, et Duranton, 17, n. 219 et s.; l'art. 599, §§ 2 et 3, ne devrait-il pas être étendu à ce cas? C'est ce qui semble [Si les réparations faites par le preneur sont nécessaires, il doit en être indemnisé par le bailleur, qui aurait été obligé de les faire, et qui s'enrichirait aux dépens du preneur s'il ne lui remboursait pas ses avances, Pothier, n. 129 et 130; Duranton, 17, n. 219 et s.; Proudhon, *Usufr.*, n. 1456; Troplong, n. 352; Dalloz, n. 557; Douai, 23 mars 1842, S. V., 42, 2, 482. — Quant aux réparations simplement utiles ou voluptuaires, il faut distinguer suivant qu'elles sont susceptibles ou non d'être enlevées. — Dans le premier cas le preneur a le droit, par application de l'art. 555, d'enlever les améliorations par lui faites, à la charge de remettre les choses dans leur état primitif. L'art. 599, d'après lequel l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il a faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée, et a seulement le droit d'enlever les glaces, tableaux et ornements qu'il aurait fait placer dans les lieux loués, n'est pas applicable au preneur qui, en contractant, n'a eu d'autre but que celui de pourvoir à son utilité et à son agrément, et n'a pu raisonnablement vouloir gratifier le bailleur des améliorations qu'il a réalisées dans les lieux loués, et qui peuvent en être détachées sans dommage, Pothier, n. 131; Proudhon, *Usufr.*, n. 2592; Toullier, 3, n. 130; Duranton, 17, n. 86; Duvergier, 3, n. 455; Troplong, n. 353; Dalloz, n. 559. — Réciproquement, le propriétaire a, comme dans le cas de l'art. 555, la faculté de conserver les améliorations, en offrant d'en payer la valeur, lorsqu'il s'agit de choses que le preneur avait attachées au fonds à perpétuelle demeure, comme des arbres, des constructions ; mais il n'aurait pas cette faculté si les améliorations consistaient en choses susceptibles de déplacement, comme des tableaux, des arbres de pépinière, parce qu'on doit supposer que le preneur n'a placé ces choses dans les lieux loués que momentanément et avec l'intention de les retirer quand bon lui semblerait, Lepage, *Lois des bâtiments*, part. 2, ch. 3, art. 1, p. 190 et 191; Duvergier, 3, n. 461; Troplong, n. 354; Dalloz, n. 560; Cass., 6 déc. 1837, S. V., 38, 1, 333; 21 déc. 1853, S. V., 54, 1, 90; Paris, 15 juill. 1854, S. V., 55, 2,

Les charges et impôts qui grèvent la chose louée, ou dont elle vient à être grevée plus tard, sont à la charge non du locataire, mais du propriétaire, à moins d'une disposition spéciale de la loi, ou d'une convention particulière [26].

§ 703. *De la sous-location.*

Le preneur a le droit de substituer purement et simplement une autre personne dans son droit au bail, ou de sous-louer la chose pour partie ou pour un certain temps [1], à moins qu'une clause du

659. — Il a été jugé toutefois que les constructions élevées par le preneur sur le terrain loué sont réputées la propriété du bailleur, lorsqu'il a été stipulé que ce dernier serait tenu de les reprendre à l'expiration du bail, suivant l'estimation qui en serait faite à cette époque, Cass., 14 fév. 1849, S. V., 49, 1, 261. — Quand les réparations ou améliorations utiles ou voluptuaires ne peuvent être enlevées sans dégrader l'immeuble, le preneur est tenu d'en faire l'abandon sans avoir aucune action en indemnité contre le bailleur. Il s'exposerait même à des dommages-intérêts en les dégradant pour les faire disparaître, par exemple, en grattant des peintures et des papiers, Duvergier, 3, n. 457; Troplong, n. 356; Dalloz, n. 561. — V. aussi Colmar, 19 nov. 1830, et Cass., 8 mars 1851, S. V., 31, 1, 118.]

[26] Pothier, n. 211 et s.: Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 9, n. 4; *Quest.*, v° *Contribution des portes et fenêtres*; Duranton, 17, n. 74 et s.; Duvergier, 3, n. 346 et s. [Le preneur est obligé de faire l'avance des contributions foncières, sauf son recours contre le bailleur, L. 3 frim. an VII, art. 147; ce recours s'exerce par imputation sur le prix du bail, et le preneur ne pourrait exiger son remboursement par action personnelle avant l'échéance d'un terme, Duvergier, 3, n. 348; Troplong, n. 333; Dalloz, n. 348. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 76. — S'il est convenu que le preneur sera tenu, outre son prix, de l'impôt foncier, la diminution ou l'augmentation d'impôt qui survient dans le cours du bail profite au preneur ou est à sa charge, Cass., 29 nov. an XIV; Duranton, 17, n. 77; Duvergier, 3, n. 351. V. aussi Cass., 8 juill. 1851, S. V., 51, 1, 682. — Quant à la contribution des portes et fenêtres, elle doit, à l'inverse de l'impôt foncier, être supportée par le preneur, comme une charge de sa jouissance, mais c'est le bailleur qui est soumis à l'action du fisc, sauf son recours contre le preneur, L. 4 frim. an VII, art. 12, à moins de convention contraire. Le silence du bail ou des quittances ne suffit donc pas généralement pour mettre l'impôt des portes et fenêtres à la charge du bailleur, Cass., 26 oct. 1814. Cependant, en matière de bail verbal, le propriétaire qui recevrait plusieurs termes sans exiger le remboursement de l'impôt des portes et fenêtres qu'il aurait payé lui-même reconnaîtrait par là d'une manière suffisante l'existence d'une convention mettant cette contribution à sa charge, convention, du reste, très-ordinaire et conforme à beaucoup d'usages locaux, Duvergier, 3, n. 349; Dalloz, n. 352. Les impôts extraordinaires établis sur la propriété durant le bail sont à la charge du propriétaire, arg. art. 609 Nap.; Duranton, 17, n. 77; Duvergier, 3, n. 352; Troplong, n. 335; Dalloz, n. 353; à moins que la loi qui les crée n'en mette une partie à la charge du preneur. V. L. 4 brum. an IV; décr. 9 janv. 1814; av. Cons. d'Ét. 29 janv. 1814; L. 18 avr. 1831; décr. 16 mars 1848.]

[1] Aux termes de l'art. 1717 : « Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre... » Sur les différences qui existent entre la cession d'un bail et la sous-location, V. Merlin, *Rép.*, v° *Sous-location*; Duranton, 17, n. 90 et s. [La cession du bail, qui n'est autre chose qu'une cession de droits, met le cessionnaire au lieu et place du cédant, dont il ne fait, à proprement parler, que continuer la jouissance aux mêmes conditions. La sous-location, au contraire, est un nouveau bail consenti par le preneur, lequel, dès lors, est, vis-à-vis du sous-locataire, soumis aux mêmes obligations et investi des mêmes

contrat ne le prive de cette faculté [2]. V. aussi art. 1763 et 1764.

Cette clause est toujours de rigueur, c'est-à-dire que dans son exécution il n'y a pas à tenir compte de l'intérêt contraire des parties. L'interdiction de sous-louer doit donc être maintenue,

droits qu'un bailleur ordinaire. — Il suit de là, par exemple, que le cessionnaire doit prendre la chose dans l'état où elle se trouve, et ne peut exiger qu'elle lui soit livrée en bon état de réparations, conformément à l'art. 1720, tandis que ce droit appartient incontestablement au sous-locataire, Duvergier, 3, n. 379; Marcadé, sur l'art. 1717; Dalloz, n. 423. Il suit de là encore que le cessionnaire est tenu envers le bailleur de toutes les obligations que le bail imposait au preneur. Ainsi, notamment, il peut être contraint de payer au bailleur, soit la totalité du prix fixé par le bail, s'il est cessionnaire pour le tout, soit une part proportionnelle de ce prix, s'il n'est cessionnaire que pour partie, quel que soit d'ailleurs le prix auquel la cession a été faite, tandis que le sous-locataire n'est obligé envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location, Toullier, 7, n. 83; Duvergier, 3, n. 389. V. *inf.*, note 9.] — La cession d'un bail n'apporte d'ailleurs aucun changement dans les rapports contractuels qui existent entre le propriétaire et le locataire. Elle n'est ni plus ni moins qu'une sous-location faite sans restrictions. [En d'autres termes, en ce qui touche le propriétaire, il n'y a aucune différence entre la cession du bail et la sous-location. Ainsi, à moins de conventions contraires, ni la cession du bail ni la sous-location n'affranchissent le preneur primitif des obligations que le bail lui imposait vis-à-vis du propriétaire. Par suite, le locataire primitif reste personnellement tenu du payement du prix, et il ne peut pas même exiger que le bailleur commence par discuter le cessionnaire ou le sous-locataire, Pothier, n. 282; Delvincourt, 3, p. 98; Duvergier, 3, n. 380; Troplong, n. 128; Dalloz, n. 427. — Réciproquement, quoique le prix de la cession ou de la sous-location soit plus élevé que le prix du bail primitif, le bailleur ne peut cependant rien exiger de plus que ce qui lui est dû aux termes de ce bail, Troplong, n. 128.]

[2] L'interprétation des clauses de cette nature a donné lieu à de nombreuses difficultés. V. Duranton, 17, n. 92 et s.; Duvergier, 3, n. 361 et s.; Angers, 27 mars 1827; Paris, 28 août 1824, 28 mars 1819 et 6 mai 1835, S. V., 35, 2, 305. Ce dernier arrêt décide que l'interdiction de céder le bail n'emporte pas interdiction de sous-louer, d'après cette règle d'interprétation : *Renunciatio est strictissimæ interpretationis; cessio est majus, sublocatio minus.* [Il est certain que la défense de sous-louer emporte la défense de céder le bail en tout ou en partie, parce que céder est plus que sous-louer, Duranton, 17, n. 92; Duvergier, 3, n. 376; Troplong, n. 133; Marcadé, sur l'art. 1717. Quant à la défense de céder, elle ne comprend pas d'une manière absolue celle de sous-louer, et on doit reconnaître qu'elle n'interdit pas généralement au preneur le droit de sous-louer une partie de la chose quand cette chose est divisible : elle ne lui interdit que le droit de sous-louer en totalité, Angers, 27 mars 1817; Amiens, 24 mai 1817; Paris, 6 mai 1835, S. V., 35, 2, 305; Duranton, 17, n. 93; Dalloz, n. 479.— *Contrà*, Paris, 28 mars 1828; Duvergier, n. 376; Troplong, n. 134. Mais si le bail portait interdiction de céder en tout ou en partie, cette interdiction emporterait celle de sous-louer, même en partie, car alors il ne pourrait y avoir de doute sur l'intention des parties, Paris, 28 août 1824, 14 fév. 1825 et 18 mars 1826; Troplong, n. 134; Dalloz, n. 481. V. aussi Marcadé, sur l'art. 1717. — Bien qu'il ait été stipulé que le preneur ne pourrait sous-louer sans le consentement *par écrit* du bailleur, cependant le consentement verbal du bailleur à la sous-location peut, selon les circonstances, être considéré comme suffisant, et la preuve de ce consentement peut être faite par tous les moyens autorisés par la loi, Cass., 10 juin 1839, S. V., 39, 1, 462. Dans tous les cas, il y a preuve suffisante d'un consentement exprès et par écrit, dans une quittance de loyer donnée par un propriétaire au cessionnaire du fermier, Nancy, 13 déc. 1834; Dall., n. 475. La permission de sous-louer peut encore résulter de ce que le bailleur a, sans réclamation, laissé le sous locataire se mettre en possession et faire des travaux et changements nécessaires pour l'exercice de son droit, Lyon, 3 mai 1837, Dall., 38, 2, 17.]

même dans le cas où, par suite d'un changement de circonstances, le locataire ne pourrait jouir par lui-même de la chose louée[3], art. 1717.

Cependant, le preneur à qui il est interdit de sous-louer n'en conserve pas moins le droit de faire occuper la maison par ses domestiques ou par ses préposés[4]. Cette interdiction ne peut non plus être opposée aux créanciers qui veulent user du droit que leur donne l'alin. 1 de l'art. 2102[5].

[3] [V. Merlin, *loc. cit.* Le preneur ne peut se soustraire à l'interdiction de sous-louer, ou de céder son bail, quels que soient les avantages que, sous le rapport des personnes, la cession ou la sous-location offriraient au bailleur, Merlin, *Rep*., v° *Bail*, § 9, n. 6; Duvergier, 3, n. 369; Troplong, n. 138; Dalloz, n. 454; Lyon, 26 déc. 1849, S. V., 50, 2, 46 — Cependant, la convention de ne sous-louer qu'à des personnes agréées par le propriétaire n'autorise pas celui-ci à refuser arbitrairement d'agréer des sous-locataires qui offrent toutes les garanties désirables de moralité, de solvabilité et de position sociale. Paris, 6 août 1847, S. V., 47, 2, 447.] Si le preneur cède ou sous-loue malgré la défense qui lui en est faite, le propriétaire peut demander la résiliation du bail V. Favard, v° *Louage*, sect 1, § 1, n. 3 et 4; Duvergier, 3, n. 369; [Duranton, 17, n. 85; Troplong. n. 139; Dalloz, n. 457;] Colmar, 16 août 1816; Lyon, 16 déc. 1825; [Cass., 12 mai 1817, et Rennes, 22 fév 1830.] V. aussi art. 1184 [Mais, dans ce cas, la résiliation du bail n'a pas lieu de plein droit : elle n'a lieu qu'autant qu'elle a été prononcée par la justice sur la demande du bailleur. Cass. 13 déc. 1820 et 29 mars 1837; Lyon, 6 juin 1821; Troplong, n. 139; Duvergier, 3, n. 370. — Du reste, les juges peuvent, suivant les circonstances, au lieu de prononcer la résiliation du bail, se borner à accorder des dommages-intérêts au bailleur, Besançon, 8 juin 1854, S. V., 55, 2, 328. Il n'y aurait même pas lieu de prononcer la résiliation, si la cession ou sous-location n'avait pas été exécutée, Pothier, n. 342; Toullier, 6, n. 835; Duvergier, 3, n. 370; Dalloz, n. 461; ou si, après avoir été exécutée, elle avait été résiliée avant la demande en résiliation du bail, et alors surtout que le bailleur ne peut justifier d'aucun préjudice résultant de la sous-location, Cass., 13 déc. 1820; ou bien encore si, avant la demande, la sous-location avait cessé par l'expiration du terme pour lequel elle avait été faite, Cass., 29 mars 1837, S. V., 37, 1, 613; Duranton, 17, n. 86; Duvergier, 3, n. 370 et s; Troplong, n. 139 et s. — Le preneur pourrait même échapper à la résiliation par la seule offre d'expulser le sous-locataire et d'occuper lui-même les lieux loués, Lyon, 6 juin 1821, et 16 déc. 1825. Enfin, lorsque la résiliation d'un bail est demandée pour indue sous-location, le juge peut accorder un délai au preneur pour rentrer dans l'exécution du contrat, avant d'en prononcer la résolution; l'art. 1184, qui consacre cette faculté pour l'exécution des obligations en général, n'est pas incompatible avec l'art. 1717 qui veut que la clause portant interdiction de sous-louer soit toujours de rigueur : c'est la prohibition de sous-louer, et non la résolution qui est de rigueur, Troplong, n. 140. Toutefois, le juge ne pourrait se dispenser de prononcer la résolution en cas d'infraction constatée à la défense de sous-louer, s'il y avait une clause de résolution expresse et de plein droit, Duvergier, n. 371; Troplong, *loc. cit.*; Dalloz, n. 467.]

[4] Bordeaux, 11 janv. 1826; [Duvergier, n. 366; Troplong, n 136; Dalloz, n 469 — Cela est sans difficulté. Mais le locataire pourrait-il prêter son appartement à un ami? Non, selon Duvergier, n. 367, parce qu'il serait facile de déguiser une sous-location ou une cession sous l'apparence de concessions gratuites, et que, d'ailleurs, le but du bailleur, qui a été d'empêcher que sa maison ou sa ferme ne fût occupée par un tiers, serait manqué. — Oui, d'après Troplong, n 136; Dalloz, n 470, et Marcadé, sur l'art 1717, dont l'opinion, qui est préférable, se fonde avec raison sur ce qu'on ne doit pas étendre une prohibition d'un cas à un autre. V. aussi Fenet, 16, p. 256]

[5] Delvincourt, sur l'art. 1717; [Duranton, 17, n. 89; Duvergier, 3, n. 372;

La sous-location d'une chose produit entre le locataire principal et le sous-locataire toutes les obligations qui résultent du contrat de louage[6]. Elle constitue donc en elle-même un acte entièrement étranger au propriétaire. *Est res inter alios acta*[7].

Cependant :

1° Le locataire principal ne peut transporter au sous-locataire un droit meilleur ou plus étendu que celui qu'il a lui-même sur la chose, en vertu du louage primitif[8].

2° Le sous-locataire est tenu envers le propriétaire du loyer dû par le locataire principal ou originaire jusqu'à concurrence du loyer dont il est lui-même débiteur envers le locataire principal, à l'époque où ce loyer est frappé de saisie. Il ne peut même faire la déduction vis-à-vis du propriétaire des payements qu'il aurait faits par anticipation, à moins que ces payements n'aient eu lieu en vertu d'une clause de son contrat, ou conformément à l'usage des lieux[9],

Troplong, *Hyp.*, n. 155, et *Louage*, n. 157; Dalloz, n. 477. — *Contrà*, Paris, 24 fév 1825. Mais la doctrine de cet arrêt est condamnée avec raison par tous les auteurs.]

[6] [V. *sup.*, note 1.]

[7] [V. *sup.*, note 1.]

[8] V. § 346; V. aussi Pothier, n. 280 et s. [Le preneur ne peut, en se substituant un tiers dans la jouissance de la chose, rendre plus mauvaise la position du bailleur. Il reste donc responsable des changements de destination ou des abus de jouissance commis par le sous-locataire ou cessionnaire. Aix, 31 janv. 1833, S. V., 33, 2, 486; Cass., 15 avr 1844, S. V., 45, 1, 70; Troplong, n. 126. — Il en serait ainsi, alors même qu'il aurait été convenu dans le bail que le preneur pourrait sous-louer *à qui bon lui semblerait*, cette clause n'ayant d'autre objet que d'indiquer l'intention du propriétaire de ne pas gêner le choix du preneur, Pothier, n. 281; Troplong, n. 127. — *Contra*, Duvergier, 3, n. 392.]

[9] L'art 1753 ne reproduit pas la distinction faite par l'art. 162 de la coutume de Paris, entre la sous-location totale et la sous-location partielle. Il n'exige pas non plus que le propriétaire s'adresse d'abord à son locataire. V. cependant Toullier, 7, n. 83; Paris, 26 fév. 1816. — L'action du propriétaire contre le sous-locataire n'est pas seulement une action du chef du locataire principal, exercée en vertu de l'art. 1166, mais une action directe, Duranton, 17, n. 161; [Troplong, n. 128 et 558; Marcadé, sur l'art. 1753. — C'est une question controversée que celle de savoir si la résiliation du bail, obtenue par le propriétaire à défaut de payement du loyer ou du fermage, entraîne celle des sous-locations consenties par le preneur. Selon les uns, il résulte de l'action directe que l'art. 1753 et l'art. 820 Pr. accordent au propriétaire contre le sous-locataire jusqu'à concurrence de sa sous-location, que le sous-locataire qui remplit son obligation envers le bailleur primitif n'a rien à redouter de l'inexécution des engagements pris par le locataire principal, puisque ce serait lui faire une condition intolérable que de vouloir qu'il fût tenu et pour son propre compte et pour le compte d'autrui. Duvergier, 3, n. 559. D'autres, au contraire, pensent, avec raison, que de ce que la loi a donné au propriétaire une action directe contre le sous-locataire, il n'en résulte point que la sous location cesse d'être un accessoire du bail principal, et que, par conséquent, l'existence de la sous location cesse d'être liée à l'existence du bail principal. Cette solution n'apporte d'ailleurs aucune aggravation aux obligations du sous-locataire qui n'est jamais tenu de payer que le prix de sa sous-location, et dont la sous-location est résiliée, non parce qu'il n'a pas payé plus qu'il ne doit, mais parce que le locataire principal n'ayant pas payé tout ce qu'il doit, le bail principal cesse, et avec lui toutes les conventions accessoires auxquelles il servait d'appui, Duranton, 17, n. 159; Troplong, n. 544 et s.; Dalloz, n. 443;

art. 1753 [10]. V. aussi l'art. 820 [11] du Code de procédure civile.

3° Le privilége du propriétaire, V. art. 2102, alin. 1, s'étend même sur les effets mobiliers du sous-locataire qui, en général, répondent du loyer jusqu'à concurrence de ce qui est dû par le sous-locataire [12].

§ 704. *Des différentes manières dont le contrat prend fin.*

Le contrat de louage se résout :

1° Par la perte de la chose arrivée par cas fortuit [1]; et, dans ce cas, la résiliation a lieu de plein droit [2].

Si la chose n'est détruite qu'en partie, le preneur [3] peut, selon

Marcadé, sur l'art. 1753; Nîmes, 13 nov. 1810; Paris, 11 nov. 1812; Bordeaux, 15 juill. 1844, S. V., 45, 2, 42.]

[10] [Il est d'ailleurs constant que l'art. 1753, quoique compris dans la section des règles particulières aux baux à loyer, est général et s'applique aux baux à ferme; les termes de l'art. 820 Pr. ne permettent aucun doute à cet égard, Troplong, n. 537; Dalloz, n. 436.]

[11] [Quoiqu'il semble résulter de l'art. 820 Pr. que le sous-locataire est obligé de prouver que les payements non anticipés ont eux-mêmes été faits sans fraude, cependant on ne peut admettre que le législateur ait entendu déroger ici à la règle suivant laquelle la fraude ne se présume pas. Il suffit, pour la libération du sous-locataire, que des quittances valables établissent qu'il a payé sans anticipation, Duvergier, 3, n. 385; Troplong, n. 542; Dalloz, n. 440.]

[12] [Cass., 2 avr. 1806; Paris, 2 fév. 1808; Toulouse, 5 fév. 1845, S. V., 45, 2, 279.] Si donc le sous-locataire ne garnit pas suffisamment la maison de meubles, le propriétaire pourra, sans aucun doute, se prévaloir des dispositions de l'art. 1752.

[1] [La perte de la chose louée entraîne la résiliation du bail, alors même qu'elle a lieu par la faute du preneur ou par la faute du bailleur, puisqu'alors, aussi bien que dans le cas où la perte a lieu par cas fortuit, le contrat manque d'aliment, art. 1741. Seulement, quand la perte est imputable à l'une des parties, l'autre peut avoir droit à des dommages-intérêts. V. *inf.*, note 3. — V. comme exemples de résiliation par suite de perte par cas fortuit, Cass., 4 mai 1842, S. V., 42, 1, 618; 3 mars 1847, S. V., 48, 1, 78. — Le cas fortuit ou la force majeure qui, sans détruire la chose, la rend impropre à la destination pour laquelle elle a été louée, entraîne également la résiliation du bail. — Il en est de même de la force majeure qui empêche seulement l'usage de la chose, par exemple si la guerre empêche le preneur de rester dans les lieux loués. Toutefois, il n'y a alors lieu à résiliation que si le changement de destination ou l'empêchement de jouissance sont absolus; il ne suffirait pas que la destination ou l'usage soient devenus moins profitables ou moins commodes. V. Cass., 1er mai 1848, S. V., 48, 1, 397; Duvergier, 3, n. 529; Troplong, n. 225 et s.; Marcadé, sur l'art. 1722.]

[2] [Le bailleur ne pourrait donc obliger le preneur à entretenir le bail, en offrant de reconstruire la maison détruite, pas plus que le preneur ne pourrait exiger du bailleur cette reconstruction. Duvergier, 3, n. 521; Troplong, n. 213; Dalloz, n. 199. — La perte de la chose louée emporte la résolution du bail, alors même qu'elle serait imputable au fait ou à la faute du locataire, par exemple dans le cas d'incendie, Rouen, 16 janv. 1845, S. V., 45, 2, 473; Metz, 25 juill. 1855, Dall., 56, 2, 212. Il suffit même que l'incendie ait détruit la chose louée dans son objet principal, pour qu'il entraîne la résolution du contrat, si ce qui reste de cette chose doit être considéré comme un simple accessoire devenu impropre à la jouissance du preneur, Nancy, 9 août 1849, S. V., 51, 2, 129; et Metz, 25 juill. 1855; Dall., *loc. cit.*; Duvergier, 3, n. 420; Troplong, n. 391. V. *inf.*, note 4.]

[3] Cette option n'appartient point au bailleur, Cass., 23 juill. 1827; [Duvergier, 3, n. 522; Troplong, n. 213; Dalloz, n. 202. — La résiliation du bail pour destruction par cas fortuit de partie de la chose louée ne doit être prononcée sur la demande du preneur qu'autant que cette résiliation peut avoir

les circonstances, demander soit une diminution du prix, soit la résiliation du contrat [4], mais il n'a droit à aucuns dommages-intérêts [5], art. 1722 et 1741.

2° Par l'inexécution des engagements du bailleur ou du preneur [6], art. 1741. V. art. 1184, 1752 et 1766.

lieu pour la totalité de l'immeuble loué; et, par exemple, elle ne doit pas être prononcée dans le cas où le locataire, ayant sous-loué une partie des lieux loués, ne peut remettre au bailleur que la partie de la location qu'il avait conservée, et cela encore bien que la sous-location ait été autorisée par le bailleur, Rouen, 15 juin 1844, S. V., 44, 2, 548.]

[4] C'est au juge à décider laquelle de ces deux conséquences doit avoir la perte partielle de la chose. — Le locataire ne peut demander la reconstruction ou la réparation d'un bâtiment en partie détruit par un incendie, encore bien que ce bâtiment fût assuré, Paris, 5 mai 1826, [et 27 juill. 1850, S. V., 52, 2, 404; Douai, 31 mai 1852, S. V., 53, 2, 57. — Les uns pensent que, dans les cas ordinaires, le preneur ne peut exiger que le bailleur fasse les réparations, mais que cette règle doit fléchir lorsque le bailleur reçoit une indemnité pour la perte de sa chose, comme dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique ou d'incendie d'un bâtiment assuré, pourvu que cette indemnité suffise à couvrir les frais. Duvergier, 3 n. 522. Les autres repoussent cette distinction, et décident que le preneur peut exiger, dans tous les cas, que le propriétaire remette les lieux en état. Ils se fondent sur les art. 1719 et 1720, qui obligent le bailleur à entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, et à y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaire, Troplong, n. 220. Mais nous croyons que ni l'une ni l'autre de ces opinions n'est fondée, et que la jurisprudence qui les condamne toutes les deux doit seule être suivie; il ne faut pas confondre, en effet, les détériorations ou dégradations qui nécessitent des réparations que le propriétaire est tenu de faire, aux termes des art. 1719 et 1720, avec la perte ou destruction de partie de la chose louée, qui ouvre au preneur une double action en réduction de prix ou en résiliation, mais qui ne lui laisse pas une troisième alternative, celle de demander la reconstruction ou le rétablissement de la partie détruite. L'art. 1722 régit seul ce cas particulier, auquel ne peuvent être étendus les art. 1719 et 1720, qui supposent que le locataire ne veut ni résiliation ni réduction, mais au contraire l'exécution du bail. Il suit de là que le locataire qui, en cas de perte ou de destruction partielle, opte pour la continuation du bail, ne peut demander la reconstruction de la partie détruite, mais seulement de simples travaux de réparations à la partie qui subsiste, Marcadé, sur l'art. 1722. — Il est à remarquer d'ailleurs que si l'incendie n'a détruit la chose ni en totalité ni en partie, mais a seulement causé des dégradations plus ou moins considérables, le locataire n'a d'autre droit que celui de demander des réparations. — Le locataire, en cas de destruction partielle d'une maison, ayant le droit d'opter pour la continuation du bail dans la partie non détruite, peut dans ce cas, si le propriétaire fait volontairement démolir cette dernière portion, réclamer la continuation du bail dans la totalité des bâtiments réédifiés, Cass., 7 juill. 1847, S. V., 47, 1, 836. Mais il en serait autrement si la partie non détruite ne pouvant être conservée sans de graves inconvénients, le locataire n'était pas admis à opter pour la continuation de son bail, Cass., 3 août 1847, S. V., 47, 1, 858.]

[5] [C'est seulement quand la perte totale ou partielle a eu lieu autrement que par le fait du bailleur, qu'il ne peut être condamné à des dommages-intérêts. Si, au contraire, la perte lui est imputable, il devient passible de dommages-intérêts envers le locataire, par application des art. 1382 et s. — Le locataire qui, dans le cas de destruction partielle de la chose louée, par cas fortuit, a opté pour la continuation du bail, et a fait exécuter lui-même les travaux de réparation, ne peut exiger d'indemnité à raison du dommage qu'il aurait subi dans sa possession pendant l'exécution de ces travaux, Paris, 27 juill. 1850, S. V., 52, 2, 404. — Toutefois les parties pourraient valablement stipuler un dédommagement pour le cas, par elles prévu, de destruction partielle de la chose louée, résultant d'un événement de force majeure, Cass., 11 mars 1824.]

[6] Mais dans ce cas la résiliation n'a pas lieu de plein droit. Le juge devra

3° Par le consentement des deux parties[7], ou par l'avénement d'une condition résolutoire[8].

4° Par la rescision ou la révocation du titre du bailleur[9], ou par son éviction[10].

donc pour la prononcer avoir égard aux circonstances, Colmar, 6 déc. 1814; [Duvergier, n. 537. — Du reste, une demande en résolution de bail pour inexécution des conditions est non recevable, si le bailleur n'a pas été préalablement mis en demeure d'exécuter ses obligations, Douai, 14 juill. 1843, Dall., 43, 4, 292] — On peut demander la résiliation du bail pour défaut de payement des loyers, Poitiers, 31 juill. 1806; [Duranton, 17, n. 130; Duvergier, 3, n. 472; Troplong, n. 319 et s.; sauf au juge à accorder un délai suivant les circonstances, Douai, 29 déc. 1849, Dall., 50, 2, 58 V. cependant Paris, 27 mars 1843, S. V., 43, 2, 259;] — si le preneur établit une maison de jeu dans les lieux loués, Paris, 11 mars 1826 [Sur les diverses obligations respectives du bailleur et du preneur, dont l'inaccomplissement entraîne la résolution du contrat, V. *sup.*, §§ 701 et 702.]—La faillite du locataire peut être une cause de résiliation, s'il ne fournit pas caution pour le payement des loyers, Cass., 16 déc. 1807; Paris, 16 août 1825, V aussi art. 1613. [V. Pardessus, n. 1128; Troplong, n. 467; Duvergier, 3, n. 538.— La faillite du locataire n'est une cause de résiliation du bail qu'autant que les droits du bailleur se trouvent en péril. Il suit de là que le bail doit être maintenu, sans que le bailleur puisse exiger une caution, ou autres sûretés particulieres, lorsque la faillite n'a point diminué les sûretés qu'il tient du contrat, Paris, 16 mars 1840, S. V., 47, 2, 433; Caen, 25 août 1846, S. V., 47, 2, 434. Mais il y a lieu à résiliation du bail, si rien n'en garantit l'exécution, Paris, 20 fév. 1847, Dall, 47, 4, 325. — La déconfiture du mari n'emporte pas, à l'égard de la femme séparée de biens d'avec lui, la résiliation du bail à ferme consenti conjointement et solidairement aux deux époux comme cofermiers; dans ce cas, la femme maintenue dans la location ne peut être tenue de fournir des sûretés nouvelles, alors du moins que le mobilier de la ferme est suffisant pour garantir le payement des fermages, Nancy, 13 déc. 1844, S V, 46, 2, 145 — Dans aucun cas, au surplus, les créanciers du preneur failli n'ont qualité pour demander la cessation du bail pour raison de la faillite de leur débiteur, Paris, 23 mars 1833, S. V., 34, 2, 122; Duvergier, 3, n. 538; Troplong, n. 468. V. aussi Amiens, 31 mai 1823.]

[7] *Mutuo dissensu*, mais sans préjudice, dans ce cas, des droits des tiers, par exemple des sous locataires, Delvincourt, 3, p. 195. [Jugé que le preneur n'est lié par le consentement à la résiliation du bail, qu'il a donné dans une lettre, qu'autant que le propriétaire a, de son côté déclaré par écrit qu'il entendait accepter cette résiliation, Caen, 26 janv 1824; et que le consentement à la résiliation d'un bail écrit ne peut résulter que d'un acte également écrit : dans ce cas, la preuve par témoins n'est pas admissible, Angers, 3 avr 1818]

[8] [Le preneur dont le droit se trouve résolu par l'événement d'une condition résolutoire peut néanmoins, en l'absence de stipulation contraire, continuer sa jouissance, s'il s'agit de maisons, jusqu'à l'expiration du terme dans le courant duquel l'événement est arrivé, et, s'il s'agit de biens ruraux, jusqu'à l'expiration du temps nécessaire pour recueillir tous les fruits de ces biens. Duranton, 17, n 127; Dalloz, n 532. — Une condition résolutoire fort commune dans les baux est celle par laquelle il est convenu que chacune des parties pourra résilier le bail au bout d'un certain temps, en prévenant l'autre d'avance. Pothier, n. 526 et s.; Duvergier, 4, n. 128; Dalloz, n. 533 Cet avertissement doit être donné, soit par acte d'huissier, soit par tout autre acte écrit dont l'existence ne soit pas déniée : il est d'ailleurs soumis aux règles relatives aux congés. V. *inf.*, notes 19 et 20]

[9] Avec la location s'éteint aussi la sous-location. V. aussi les art. 595, 1429 et s., 1673 et 1718. [V. *sup.*, § 703, note 9.]

[10] V. cependant Delvincourt, 3, p. 197. Selon cet auteur, le bail n'est point résilié dans ce cas, du moins lorsque le propriétaire évincé a possédé la chose de bonne foi. V. aussi Duranton, 17, n. 134 et s [On peut appliquer ici ce que nous avons dit, *sup.*, § 278, note 18, des ventes fait par l'héritier apparent. V. aussi, *sup.*, § 699, note 1.]

5° Par la réunion de la qualité de preneur et de bailleur dans la même personne.

6° Par l'expiration du temps fixé pour la durée du bail.

Il faut à cet égard, quand il s'agit du bail d'une maison, distinguer si la durée du bail a été ou non fixée dans le contrat [11].

Dans le premier cas, c'est-à-dire si la durée du bail est déterminée par le contrat, le bail cesse de plein droit à l'expiration du temps fixé, sans qu'il soit nécessaire de donner congé. Toutefois, si, dans ce cas, à l'expiration du bail, le locataire reste et est laissé en jouissance de la chose louée [12], ce fait implique un nouveau bail, ou une tacite réconduction [13], qui, bien que soumis aux mêmes conditions que le bail antérieur [14], doit néanmoins, quant

[11] Les art. 1736 et 1738 ne s'appliquent qu'au bail à loyer. V. les Discussions; Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 4, alin. 1; [Duranton, 17, n. 215; Toullier, 9, n. 34; Duvergier, 3, n. 486 et 487; Troplong, n. 405, Dalloz, n. 528; Marcadé, sur l'art. 1736;] Bruxelles, 15 mars 1808; Trèves, 27 mai 1808; Metz, 1er avr. 1818, et art. 1774 et s. Mais ils s'appliquent à tous les héritages urbains en général, aux maisons d'habitation et à toute espèce de propriétés bâties, même aux moulins, Bruxelles, 29 nov. 1809; [Toulouse, 18 déc. 1840, S. V., 41, 2, 156; Duvergier, n. 487; Troplong, *loc. cit.*; Dalloz, n. 529 et 671. — *Contrà*, Merlin, *loc. cit.*; et Curasson, *Comp. des jug. de paix*, p. 287,] excepté lorsque les bâtiments constituent des dépendances d'un bien rural.—Le texte des art. 1736 et s., relatifs aux baux à loyer, de même que celui des art. 1774 à 1776 relatifs aux baux à ferme, distingue, il est vrai, entre le cas où le contrat est verbal et le cas où il a été formé par écrit. Mais, d'après leur esprit, ces articles n'entendent établir une différence essentielle qu'entre les baux dont la durée a été ou non fixée dans le contrat. La circonstance que le bail a été fait verbalement ou par écrit n'a trait qu'à la preuve. V. art. 1715 et s. La raison pour laquelle les art 1736 et s., et les art. 1774 et s., parlent néanmoins de cette différence, c'est que, si le contrat est formé verbalement, la durée du bail est d'ordinaire indéterminée, Delvincourt, sur l'art 1736; Duranton, 17, n. 116; [Duvergier, 3, n 485; Troplong, n. 404; Dalloz, n. 527; Marcadé, sur l'art. 1736; [Rouen, 17 mai 1812. Lorsque la durée du bail n'a point été fixée, il faut se conformer pour le congé à la coutume locale, Bordeaux, 16 juin 1829. [Aux termes de cet arrêt, l'obligation de donner congé en observant les délais fixés par l'usage des lieux est réciproque, nonobstant tous usages contraires entre le propriétaire et le locataire. V. Duvergier, 3, n. 495, et Dalloz, n. 677.]

[12] La continuation d'un bail à ferme ou à loyer ne constitue pas toujours une tacite réconduction : tout dépend des circonstances; c'est donc au juge à décider, Pothier, n. 349; Maleville, sur l'art. 1738; [Pothier, n. 352; Duvergier, 4, n. 213; Troplong, n. 776; Marcadé, sur les art. 1738 et s.; Dalloz, n 571 et 835. — La tacite réconduction n'est pas particulière aux baux à loyer ou à ferme, elle s'opère aussi en matière de louage de meubles; seulement elle ne dure alors que le temps pendant lequel le preneur aura gardé les meubles après l'expiration de la location, Pothier, n. 371; Troplong, n. 461.] V. aussi l'art. 1739.

[13] V. Favard, v° *Tacite réconduction*. [La tacite réconduction, étant un nouveau contrat, ne peut s'opérer qu'autant que les parties se trouvent capables de contracter à l expiration du premier bail. Si donc l'une d'elles était frappée d'incapacité à cette époque, la continuation de la jouissance du preneur ne le soumettrait qu'à l'obligation de payer la valeur de cette jouissance proportionnellement à sa durée. Pothier, n. 345; Duranton, 17, n. 171; Troplong, n. 453; Dalloz, n. 567. V. *sup.*, § 697, note 2.]

[14] [Par conséquent, le prix reste le même, ainsi que les obligations respectives du bailleur et du preneur. V. Pothier, n. 363; Duranton, 17, n. 570; Duvergier, 3, n. 506; Troplong, n. 452; Dalloz, n. 584 et s.]

à sa durée, être regardé comme contracté sans terme fixe, et par conséquent être apprécié d'après les règles applicables aux baux dont la convention ne détermine pas la durée[15]. Cependant un locataire qui serait resté en jouissance malgré le congé qui lui aurait été signifié[16] ne pourrait invoquer cette prolongation de jouissance pour soutenir qu'il y a tacite réconduction[17], art. 1737, 1738, 1739 et 1759. Du reste, les sûretés fournies par le locataire pour le bail primitif ne s'étendent pas aux obligations résultant de la prolongation du bail par tacite réconduction[18], art. 1740.

Dans le second cas, c'est-à-dire si la convention ne détermine pas la durée du bail, la partie qui veut mettre fin au bail doit don-

[15] [V. Bruxelles, 15 mars 1808, 20 nov. 1810 et 25 juin 1817; Angers, 29 avr. 1808; Metz, 1er avr. 1818; V. aussi Duvergier, 3, n. 510; Duranton, n. 117; Dalloz, n. 594. — Jugé que la clause d'un bail portant que la résiliation aura lieu de plein droit si, avant le terme fixé pour sa durée, tel événement arrive, par exemple, si le preneur, fonctionnaire public, est appelé à remplir ses fonctions dans un autre lieu, est encore applicable après ce terme expiré, s'il y a eu tacite réconduction : ce n'est pas là attribuer à la tacite réconduction la même durée qu'au bail primitif, Rouen, 11 janv. 1849, S. V., 50, 2, 31.]

[16] Le congé dont il s'agit ici diffère des congés ordinaires donnés en matière de baux de maisons faits sans fixation de durée, en ce qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit signifié un certain temps d'avance, et qu'il peut même être utilement donné après l'expiration du bail, pourvu qu'il ne se soit pas déjà écoulé un temps suffisant pour opérer la tacite réconduction, Duranton, 17, n. 119; Duvergier, 3, n. 503; Troplong, n. 454 et 455. Aucune forme sacramentelle n'est d'ailleurs exigée pour cet avertissement; et, bien que l'art. 1739 parle d'un congé signifié, et semble indiquer par là un acte d'huissier, tout autre acte, par exemple, une invitation de quitter les lieux, contenue dans la quittance du dernier terme, et même un congé verbal auraient la même valeur, si d'ailleurs ils n'étaient pas déniés, Troplong, n. 458; Dalloz, n. 375. — La stipulation insérée dans un bail fait avec durée déterminée, portant qu'il n'y aurait pas lieu d'invoquer la tacite réconduction quoique aucun congé ne fût signifié à l'expiration du bail, suppléerait même au congé et suffirait pour empêcher la tacite réconduction de s'opérer par l'effet de la continuation de la jouissance du preneur à l'expiration du bail, Pothier, n. 354; Duranton, n. 123; Duvergier, 3, n. 22; Troplong, n. 434; Marcadé, sur l'art. 1738 et s; Dalloz, n. 579. — Mais cette clause cesserait, comme le congé lui-même, de produire son effet, si les circonstances révélaient l'intention des parties de continuer à nouveau le bail expiré, Duvergier, 3, n. 23 et 504; Troplong, n. 459; Marcadé, *loc. cit.* V. la note suivante.]

[17] [Cependant, si la possession nouvelle du preneur qui a reçu congé se prolongeait pendant un certain temps, on pourrait y voir l'abandon de la volonté du bailleur de faire cesser le bail et son consentement tacite à un bail nouveau, Marcadé, sur l'art. 1738 et s. Toutefois le preneur ne serait pas recevable à prouver par témoins la volonté du propriétaire, contraire au congé qu'il a donné, Rennes, 15 avr. 1812.] Il est à remarquer d'ailleurs que le propriétaire seul peut invoquer l'art. 1739, et non le locataire.

[18] *Liberantur fidejussores, extinguuntur hypothecæ*, L. 13, § 11, Dig., *Locat.*; Duranton, 17, n. 126; [Pothier, n. 364 et 367; Delvincourt, 3, p. 196; Duvergier, 3, n. 508; Troplong, n. 449; Marcadé, sur l'art. 1738. La contrainte par corps, stipulée dans le bail primitif, ne s'étend pas non plus à la tacite réconduction, parce qu'elle ne peut être appliquée qu'en vertu d'une stipulation expresse, art. 2062; Pothier, n. 364; Duvergier, 3, n. 513; Troplong, n. 452. — Mais le privilége du locateur sur tout ce qui garnit la maison ou la ferme subsiste au cas de tacite réconduction, parce qu'il dérive de la loi elle-même, quelle que soit d'ailleurs la forme du bail, Duranton, 17, n. 126; Dalloz, n. 591.]

ner congé à l'autre partie [19] dans les délais fixés par l'usage des lieux [20], art. 1736.

Le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un appartement, un magasin, ou tout autre local, est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maisons, appartements ou magasins, selon l'usage des lieux [21], art. 1757.

Le bail d'un appartement meublé est censé fait à l'année, au mois, à la semaine, ou au jour, selon que le prix du bail a été convenu, à tant par an, par mois, par semaine ou par jour. Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois, par semaine ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux [22], art. 1758. Dans l'un et l'autre cas, art. 1757 et 1758, le bail cesse

[19] *Quid*, si le congé a été donné verbalement? V. art. 1715; V. aussi Duranton, 17, n. 121 et s.; Cass., 12 mars 1816; Bastia, 15 nov. 1826. [Le congé n'est soumis à aucune forme particulière, et il peut aussi bien être donné verbalement que par écrit, Limoges, 18 mars 1842, S. V., 42, 2, 522. Mais lorsque l'existence du congé verbal est déniée, la preuve n'en peut être faite par témoins, encore bien que le loyer annuel n'excède pas 150 fr., parce qu'il n'est pas plus permis de prouver par témoins la durée d'un bail que son existence, art. 1715; Cass., 12 mars 1816; Toullier, 9, n. 36; Duranton, 17, n. 121; Duvergier, 3, n. 489; Troplong, n. 422; Marcadé, sur l'art. 1758. — La preuve testimoniale serait inadmissible alors même qu'il existerait un commencement de preuve par écrit, Dalloz, n. 697. — *Contrà*, Duvergier, 3, n. 491. — Mais celui qui prétendrait avoir donné un congé verbal pourrait déférer le serment à l'autre partie, arg. art. 1715, ou la faire interroger sur faits et articles, Duranton, 17, n. 122; Duvergier, 3, n. 490. V. *sup.*, § 699, note 7. — On a soutenu que le congé donné verbalement ou même par écrit, par exemple par lettre, n'est valable qu'autant qu'il est accepté par la partie qui le reçoit, et que s'il n'est pas accepté on doit recourir à un acte d'huissier, sans pouvoir employer pour en établir l'existence ni le serment ni l'interrogatoire sur faits et articles, Duranton, 17, n. 122. Mais c'est une erreur : le défaut d'acceptation du congé en rend sans doute la preuve plus difficile, mais il n'a aucune influence sur sa validité, Duvergier, 3, n. 493; Troplong, n. 423. — Le congé par acte sous seing privé, ne constituant pas un acte synallagmatique, est valable, bien qu'il n'ait pas été fait en double original, Troplong, n. 425; Dalloz, n. 698. — *Contrà*, Rolland de Villargues, vº *Bail*, n. 50, et Duvergier, 3, n. 492.]

[20] [V. sur ces usages, Delvincourt, 3, p. 425; Duranton, 17, n. 169; Duvergier, 4, n. 39; Troplong, n. 406 et s.; Ruelle, *Manuel des propriétaires et locataires*, n. 178 et s; Agnel, *Code des propriét. et loc.*, n. 755.] L'art. 1736 ne doit pas être étendu au cas où l'acquéreur est fondé à expulser le locataire, Turin, 21 juin 1810. V. cependant Delvincourt, sur l'art. 1743. [V. *inf.*, note 34.] — Les arrêts qui constatent la coutume locale en matière de congés échappent à la censure de la Cour de cassation, Req., 23 fév. 1814.

[21] Si donc une personne qui a pris une maison à loyer loue en outre des meubles pour garnir la maison louée, la durée de la location des meubles se règle indépendamment de la durée de la première, Delvincourt, sur l'art. 1757. [V sur ce point, *sup.*, § 697, note 2.]

[22] V. Duranton, 17, n. 168 et s. Il faut encore, dans ce cas, tenir compte des usages locaux, [Delvincourt, 3, p. 202, à moins cependant de convention contraire qui devrait prévaloir sur l'usage, Troplong, n. 605; Dalloz, n. 715. V. aussi Locré, 14, p. 535. — Toutefois, la location d'un appartement non meublé moyennant tant par an, dans les lieux où la location ne se fait pas ordinairement pour une année, n'est pas censée faite pour un an, mais constitue un bail sans fixation de durée, pouvant cesser au terme indiqué par l'usage des lieux, Delvincourt, 3, p. 202; Duranton, n. 168; Duvergier, 4, n. 36; Troplong, n. 604; Dalloz, n. 716.]

à l'expiration du temps fixé tacitement pour sa durée, à moins que l'usage des lieux n'exige qu'il soit donné congé [23].

Quand il s'agit d'un bail à ferme de biens ruraux, il faut distinguer, comme dans les baux des maisons, si la durée du bail a été ou non fixée par la convention.

Si rien n'a été fixé à cet égard, on doit présumer que le bail a été conclu pour le temps nécessaire au preneur pour recueillir tous les fruits du fonds [24]. A l'expiration de ce temps, le contrat est résolu de plein droit [25], art. 1774 et 1775.

Si la durée du bail est fixée par la convention, le bail cesse de plein droit à l'expiration de cette durée, art. 1737.

[23] C'est ce qui paraît résulter des art. 1757 et 1758. V. les Discussions; V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 4, alin. 1.

[24] V. les exemples fournis par l'art. 1774 [V. aussi Pothier, n. 28. — Le bail d'un fonds qui donne une double récolte par an, d'un jardin potager, par exemple, est cependant censé fait pour une année, Troplong, n. 768; Dalloz, n. 827. — Jugé que le bail sans écrit de terres assolées est réputé fait pour autant d'années qu'il y a de soles, conformément à l'art. 1774, alors même qu'il serait d'usage dans la localité où a été fait le bail de rebouler les jachères, c'est-à-dire d'y cultiver des plantes oléagineuses, la substitution du reboulage à la jachere morte ne détruisant point l'assolement, Cass., 16 août 1855, S. V., 56, 1, 61. — Il est à remarquer d'ailleurs que, lorsque le bail comprend des terres de différente nature, telles que des prés, des vignes et des terres assolées, le tout pour un seul et même prix, il est censé fait, aussi bien quant aux prés et vignes que quant aux terres, pour autant d'années qu'il y a de soles, parce que, dans une ferme de cette nature, toutes les productions se combinent entre elles, Duranton, 17, n. 214; Duvergier, 4, n. 205; Troplong, n. 765; Marcadé, sur l'art. 1774. — Enfin, ainsi que nous l'avons vu, *sup.*, § 699, notes 5 et 6, la présomption établie par l'art. 1774 sur la durée des baux de biens ruraux faits sans écrit est absolue, et la preuve testimoniale ne pourrait être admise pour établir, par exemple, que la durée d'un bail verbal de biens ruraux dont les produits se recueillent en entier dans l'année excède ce terme, Bordeaux, 8 avr. 1842, Dall., 42, 2, 253. — *Contra*, Bourges, 5 mai 1821. — C'est une question que de savoir si l'art. 1774 s'applique aux baux à colonage partiaire qui participent dans une certaine mesure du contrat de société. Nous pensons que l'élément qui y domine est le bail, et que, par conséquent, ils sont régis par les règles particulières aux baux et spécialement par l'art. 1774. Il n'en serait autrement que si l'usage des lieux était contraire. — *Contrà*, Meplain, *Du bail à portion de fruits*, n. 315, et Dalloz, v° *Louage à colonage partiaire*, n. 29. V. *inf.*, note 25.] — Sur le bail de bois taillis, V. les Discussions, et Maleville, sur l'art. 1774. [Il résulte de la discussion au Conseil d'État, V. Locré, 14, p. 354, qu'on a entendu laisser les bois taillis sous l'empire de la règle générale. Il faut donc distinguer : si le bois taillis dépend d'un domaine affermé dont il est l'accessoire, le fermier jouira du bois pendant tout le temps que durera le bail du domaine; si le bois taillis a été affermé à part et distinctement, le bail doit durer le temps nécessaire pour que fermier ait le temps de faire toutes les coupes successives d'après l'aménagement du bois, Duvergier, 4, n. 205 et s.; Troplong, n. 766 et s.; Dalloz, n. 828; Marcadé, sur l'art. 1774.]

[25] [Un congé n'est donc pas nécessaire pour mettre fin aux baux à ferme faits sans écrit, Lyon, 4 sept. 1806; Trèves, 27 mai 1808; Bruxelles, 15 mars 1808; Rennes, 6 août 1813; Metz, 1er avr. 1818; Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 4; Maleville, sur l'art. 1775; Toullier, 9, n. 34; Rolland de Villargues, v° *Congé*, n. 4; Duranton, 17, n. 215; Duvergier, 3, n. 486 et 487, et 4, n. 210; Troplong, n. 405 et 770; Dalloz, n. 528 et 831. Il en est ainsi même en matière de bail à colonage partiaire, à moins qu'un congé ne soit nécessaire d'après les usages des lieux, Limoges, 20 déc. 1821, et 18 mars 1842, S. V., 42, 2, 522. — *Contrà*,

Soit que la durée du bail à ferme ait été ou non déterminée [26], art. 1774 et 1776, si le preneur continue sa jouissance après l'expiration du bail, et qu'on le laisse jouir [27], il s'opère un nouveau bail ou une tacite réconduction [28], dont l'effet est réglé par l'art. 1774 [29]. V. art. 1776 combiné avec les art. 1737 et 1775.

Du reste, toutes les règles qui précèdent, sur la durée du bail, peuvent être modifiées par les conventions particulières des parties [30].

Le contrat de louage n'est résolu :

1° Ni par le décès de l'une des parties [31], art. 1742 ;

2° Ni par l'impossibilité dans laquelle se trouve le locataire de faire personnellement usage de la chose [32] ;

3° Ni par l'aliénation de la chose louée, pourvu que le bail ait date certaine antérieurement à cette aliénation [33], art. 1743 ;

Meplain, n. 316, et Dalloz, v° *Louage à colon. part.*, n. 30; selon lesquels un congé serait nécessaire dans tous les cas. V. *sup.*, note 24.]

[26] L'art. 1775 n'est donc pas exclusif de la tacite réconduction, Delaporte, sur l'art. 1775; [Rolland de Villargues, v° *Tacit. récond.*, n. 6; Duranton, 17, n. 216; Duvergier, 4, n. 212; Troplong, n. 772; Dalloz, n. 853; Marcadé, sur l'art. 1775; Rouen, 17 mai 1812; Bruxelles, 27 juin 1817.]

[27] V. art. 1759 et *sup.*, note 12. [Les actes de culture faits par le fermier en vue d'opérer la tacite réconduction ne peuvent être opposés au bailleur qu'autant qu'il en a eu connaissance et qu'il n'a pas protesté de suite ou dans le délai déterminé par l'usage des lieux, Pothier, n. 352; Dalloz, n. 857. V. les arrêts cités, *sup.*, note 12; V. aussi Rouen, 1er mai 1811; Amiens, 17 janv. 1822.]

[28] Un nouveau bail. Il suit de là que, si les héritiers du fermier continuent le bail par une tacite réconduction, *singuli tenentur in capite* et non *pro rata hereditaria*, Bourges, 11 déc. 1830. — [Si un domaine divisé en deux soles a été affermé pour un an seulement, et, par conséquent, pour une sole, et qu'à l'expiration de cette année, le preneur continue sa jouissance et la culture des terres, il se forme, non une tacite réconduction, puisqu'il jouit la seconde année d'une chose qui ne lui avait pas été louée la première, mais un bail tacite de la seconde sole qui, dès lors, ne peut durer que le temps nécessaire pour jouir de cette sole, c'est-à-dire une année seulement, et dont le prix doit être fixé par experts, Pothier, n. 361; Troplong, n. 774; Dalloz, n. 846; Marcadé, sur l'art. 1776. — *Contrà*, Duvergier, 4, n. 216 et s.; Rolland de Villargues, v° *Tacite récond.*, n. 19.]

[29] [V. Bruxelles, 25 juin 1817; Angers, 29 avr. 1808; Rennes, 15 avr. 1812. — V. aussi la note qui précède.]

[30] Ainsi, par exemple, le bail peut être formé pour un temps déterminé, avec réserve pour chacune des parties de se donner congé avant l'échéance du terme. V. sur ce cas Delvincourt, sur l'art. 1737. [V. *sup.*, note 7.]

[31] Cependant, cette règle paraît devoir souffrir une exception, au cas de décès d'un colon partiaire : *Est instar socii*, Delvincourt, sur l'art. 1763; [Troplong, n. 646, et Dalloz, v° *Louage à colon. part.*, n. 57. Cette solution ne nous paraît devoir être suivie que si les héritiers du colon n'étaient pas en état d'exécuter les obligations de leur auteur, Duranton, 17, n. 178, et Duvergier, 4, n. 91. — Quant au décès du bailleur, il ne résilie jamais le bail à colonage, parce que le bailleur ne concourt en rien à la réalisation des avantages qui sont le but du contrat, Troplong, n. 647; Meplain, n. 314; Dalloz, n. 58.]

[32] Par exemple, lorsque le locataire quitte le lieu où il a loué un logement, Duvergier, 3, n. 525; [Troplong, n. 226 et s.; Dalloz, n. 212.] V. aussi Paris, 13 mars 1832, [et Grenoble, 6 juin 1807.]

[33] [L'art. 1743 a innové, dans un but d'intérêt général, aux principes admis, soit par le droit romain, soit par l'ancienne jurisprudence, et suivant lesquels

Pr., art. 691. V. aussi art. 1328, et *sup.*, § 345. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si le bail n'a pas date certaine, l'acquéreur, tiers détenteur de la chose, peut expulser le locataire, sans être tenu envers lui à aucune espèce de dommages-intérêts [34], art. 1750.

Cependant le bailleur peut, dans le bail, réserver à l'acquéreur le droit d'expulser le preneur [35], au cas d'aliénation de l'immeu-

l'acquéreur d'un immeuble loué ou affermé n'était point tenu d'entretenir le bail consenti par le vendeur, et avait le droit d'expulser le preneur, à moins de stipulation contraire dans l'acte de vente. V. L. 9, C., *loc. cond.*; L. 32, Dig., *loc cond*; 120. § 2, Dig, *De legat.*; 59, § 1, Dig., *De usufr*; Bretonnier sur Henrys, 4, p. 27, Despeisses, 1, p. 119; Brillon, v° *Bail*, n. 19, 42 et 45; Pothier, *Louage*, n 288 et s.; Ferrière sur Paris, art. 171, gl. 1. n. 152. — Nous avons vu *sup.*, § 698, note 2, que, selon quelques auteurs, V. Troplong, n. 4 et s., 489 et s.; Bélime, *Possession*, n. 309; Freminville, *Minorité*, 1, n. 528; Dalloz, n. 486, cette innovation a eu pour résultat de changer la nature du droit du preneur, c'est-à-dire de le transformer en droit réel, *jus in re*, de droit personnel, *jus ad rem*, qu'il était précédemment. Mais nous avons vu aussi que la grande majorité des auteurs repoussent avec raison ce système, que ne justifient ni les travaux préparatoires du Code, ni le texte de l'art. 1743, qui n a eu d'autre résultat que d'étendre au bail le principe que le vendeur ne peut transmettre à l'acquéreur plus de droit qu'il n'en a lui-même. V. Delvincourt, 3, p. 185; Proudhon, *Usufr.*, 1, n. 102; Toullier, 3, n. 388; 6, n. 436, et 12, n. 105; Duranton, 4, n. 75, et 17, n. 139; Duvergier, 3, n. 280; Marcadé, sur l'art. 1743. — Il est à remarquer que l'art. 1743, en disposant que l'acquéreur *ne peut expulser* le fermier ou le locataire, n'a pas entendu dire par là que l'acquéreur n'est tenu d'entretenir le bail que dans le cas où le preneur se trouve déjà en possession au moment de la vente, et qu'il n'a pas voulu le dispenser de l'exécuter lorsque la vente a précédé l'entrée en jouissance du preneur; l'art. 1743 a disposé pour le cas le plus ordinaire, d'une possession antérieure à la vente; mais la raison de droit sur laquelle il se fonde est la même dans l'un et l'autre cas, Troplong, n. 495 et s.; Dalloz, n. 487; Marcadé, sur l'art. 1743; Dijon, 21 avr. 1827. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 101; Duranton, 17, n. 139; Duvergier, 3, n. 280 et s. — Il ne faut pas perdre de vue non plus que l'art. 1743 ne s'applique pas seulement au cas de vente, mais à toute aliénation de l'immeuble loué ou affermé, la généralité des motifs de cet article s'appliquant à tous les cas, Proudhon, n. 2223; Duranton, 17, n. 142 et s; Troplong, n. 499; Dalloz, n 489. Marcadé, sur l'art. 1743. A plus forte raison s'applique-t-il à un second bail fait après un premier bail ayant date certaine. Le second preneur ne peut avoir plus de droit qu'un acquéreur; et le droit du premier devrait prévaloir sur le droit du second, encore bien qu'au moment du second bail le premier preneur n'eût pas encore été mis en possession, Marcadé, sur l'art. 1743. V. *sup.*, § 701, note 1. — Bien que l'acquéreur ne soit tenu d'exécuter le bail qu'autant qu'il a une date certaine antérieure à la vente, cependant, s'il s'était soumis dans l'acte de vente *à entretenir le bail, quoiqu'il n'eût pas date certaine*, il cesserait d'avoir le droit d'expulser le preneur, Duranton, 17, n. 140; Duvergier, 3. n. 545; Troplong, n. 503 et 504; Dalloz, n. 491. V. aussi Paris, 30 janv. 1810; Douai, 11 août 1837, S. V., 38, 2, 106.]

[34] Ou l'empêcher de prendre possession des lieux. [Mais il ne peut l'expulser sur-le-champ; il doit, s'il s'agit de maisons, lui donner congé dans les délais fixés par l'usage des lieux, et, s'il s'agit de biens ruraux, attendre qu'il ait recueilli tous les fruits de ces biens, Pothier, n. 297; Duranton, 17, n. 144; Duvergier, 3, n. 546; Troplong. n. 505; Dalloz, n. 494; Bruxelles, 13 vendém. an XIII; Douai, 11 août 1837, S. V., 38, 2, 106.]

[35] Dans ce cas, le locataire peut être expulsé alors même que l'acte d'aliénation ne fait pas mention de cette réserve, [Rolland de Villargues, v° *Bail*, n. 443; Duvergier, 3, n. 543; Dalloz, n. 510; Marcadé, sur l'art. 1744.] — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 1743; [Duran-

ble, art. 1743. Mais alors le tiers détenteur ne peut expulser le locataire qu'après l'avoir averti, conformément aux dispositions de l'art. 1748[36], et le locataire n'est tenu de vider les lieux qu'après le règlement de l'indemnité[37] qu'il peut avoir à répéter contre le propriétaire, conformément aux art. 1744 à 1747, art. 1749[38].

L'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur avant l'expiration du délai fixé pour le rachat[39], art. 1751.

Dans tous les cas, lorsque le locataire a été expulsé par l'acquéreur, soit par application d'une clause du bail, soit parce que le bail n'avait point de date certaine opposable à l'acquéreur, et que l'expulsion a été par conséquent légitime, il doit cependant être, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, indemnisé par le bailleur; seulement l'indemnité doit être fixée, dans le premier cas, d'après les règles des art. 1745 à 1747, et, dans le second cas, auquel l'art. 1749 n'est pas d'ailleurs applicable, d'après une estimation judiciaire[40], arg. art. 1749.

ton, 17, n. 148, et Troplong, n. 511.] V. § 348. Mais l'acquéreur ne pourrait plus faire usage de cette réserve, s'il y avait renonce dans son acte d'acquisition, Delvincourt, *loc. cit.*; [Dalloz, n 511; Paris, 13 flor. an XIII.] Bien que l'art. 1744 ne parle que du cas de vente, il s'applique également à toute autre aliénation quand la réserve est conçue en termes généraux, [Dalloz, n. 507. V. *sup*, note 35]

[36] [Si le congé avait été donné par le bailleur, l'acquéreur pourrait en profiter et ne serait point tenu d'en donner un autre, Troplong, n. 519; Dalloz, n. 514; Bruxelles, 2 mai 1814.]

[37] Lorsque le fermier ou locataire évincé a été désintéressé par l'acquéreur, la convention profite au bailleur, bien qu'il n'y ait pas été partie, Turin, 3 juin 1808.

[38] [Toutefois, il n'y a lieu à l'application des art. 1744 et s. qu'au cas où, le bail ayant date certaine, le droit d'expulsion a été expressément réservé dans le bail. Si le bail n'avait pas date certaine, l'expulsion pourrait avoir lieu avant le payement des dommages-intérêts qui pourraient être dus par le bailleur, Duvergier, 3, n. 549; Troplong, n. 521; Dalloz, n. 520. V. *inf*, note 40]

[39] Bien que l'art. 1751 soit conçu en termes généraux, il doit cependant être restreint au cas prévu par l'art. 1743. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 154; Duvergier, 3, n. 532; [Troplong, n. 525; Marcadé, sur l'art. 1751. Selon ces auteurs, l'art. 1751 s'applique aussi bien au cas où le bail n'a pas date certaine au jour de la vente qu'au cas où le bail, ayant date certaine, contient la stipulation qu'en cas de vente l'acquéreur pourra expulser le preneur. Un bail sans date certaine équivaut à un bail ayant date certaine avec réserve d'expulser : l'acquéreur à pacte de rachat ne peut donc avoir plus de droits relativement à l'un que relativement à l'autre. — L'art. 1751, ne parlant limitativement que des ventes faites sous condition de rachat, ne peut être étendu à toutes les ventes faites sous une condition résolutoire, Marcadé, sur l'art. 1751]

[40] Les art 1744 à 1747 ne traitent que de l'hypothèse où le bail contient une réserve expresse d'expulsion au profit de l'acquéreur au cas d'aliénation de l'immeuble. Mais il ne faut pas conclure de ces articles que le locataire, expulsé par le vendeur, vis-à-vis duquel le bail n'aurait pas date certaine, ne puisse pas demander des dommages et intérêts au bailleur Son droit à cet égard résulte des principes qui régissent les contrats en général, et est même confirmé par un argument tiré des articles précités. V. L. 25, § 1, Dig., *Locat.*; Duvergier, 3, n. 548; [Troplong, n 504; Dalloz, n. 493; Nîmes, 15 frim. an XIII; Paris, 24 déc. 1808. — Seulement, tan-

SECTION II. — RÈGLES SPÉCIALES AU BAIL A LOYER ET AU BAIL A FERME.

§ 705. *Du bail à loyer.*

Le locataire d'une maison ou d'un appartement est tenu de les garnir de meubles suffisants pour répondre du loyer [1] : faute par lui de remplir cette obligation, il peut être expulsé, à moins qu'il ne fournisse d'autres sûretés [2], art. 1752. V. art. 2102, alin. 1.

Le locataire est tenu des réparations locatives ou d'entretien [3]. Parmi ces réparations sont comprises d'abord celles qui sont énu-

dis que l'indemnité est réglée par la loi, lorsque l'expulsion a lieu en vertu d'une réserve stipulée dans un bail ayant date certaine, elle est abandonnée à l'appréciation du juge dans l'autre cas, et doit être déterminée d'après les principes ordinaires, Troplong et Dalloz, *loc. cit.* Il est à remarquer d'ailleurs que la réserve d'expulser le fermier, consentie pendant l'exécution du bail au profit du bailleur, pour le cas où il viendrait à vendre la chose louée, donne lieu, en l'absence de toute stipulation à cet égard, à l'allocation de l'indemnité légale de l'art. 1746, aussi bien que si cette réserve avait été convenue au moment du contrat, Cass., 10 mai 1843, S. V., 43, 1, 709.]

[1] Mais faut-il qu'il y ait des meubles en quantité suffisante pour répondre des loyers pendant toute la durée de la location ? Non. Il suffit qu'il y en ait assez pour répondre du terme courant et du terme suivant. V. Delvincourt, sur l'art. 1752 ; Duranton, 17, n. 157 ; V. aussi Bordeaux, 11 janv. 1826 ; [Troplong, n. 531 ; Dalloz, n. 605, et Marcadé, sur l'art. 1752. Ces auteurs ajoutent, avec raison, que la valeur du mobilier doit être assez considérable pour répondre, en outre, des frais de vente. Il n'y a, du reste, rien d'absolu dans ceci, et c'est des circonstances que dépend la détermination de la qualité et de la quantité de meubles que le locataire doit apporter dans les lieux loués. Il faut consulter surtout la condition du preneur et la destination donnée aux lieux par le contrat, V. Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 7 ; Troplong, n. 536 ; Marcadé, sur l'art. 1752 ; Dalloz, n. 605 et s. — Il est certain, dans tous les cas, que les meubles apportés par le locataire doivent être de ceux sur lesquels le bailleur a un privilége, aux termes de l'art. 2102, et que, par conséquent, il ne faut point tenir compte des meubles déclarés insaisissables par la loi, non plus que des objets empruntés par le locataire pour rester momentanément dans la maison, et de ceux dont la propriété n'appartient pas notoirement au locataire, ou dont un tiers a signifié au bailleur qu'il est propriétaire. — Le preneur ne peut enlever les meubles qu'il a apportés dans les lieux loués et qui sont soumis au privilége du bailleur. Toutefois, il ne perd pas le droit d'en disposer, et on doit lui reconnaître le droit, soit d'enlever une partie des meubles, s'il en reste une quantité suffisante pour répondre du loyer, soit de les enlever tous s'il les remplace en même temps par d'autres. V. l'arrêt précité de Bordeaux, 11 janv. 1826 ; Rouen, 30 juin 1846, S. V., 47, 2, 540 ; Pothier, n. 268 et s ; Duvergier, 4, n. 18 ; Troplong, n. 532 ; Dalloz, n. 609.]

[2] Les sûretés que le locataire peut donner au bailleur pour suppléer à l'insuffisance de son mobilier doivent consister en une caution, un gage ou une hypothèque, Duvergier, 4, n. 19 ; Troplong, n. 534 ; Marcadé, sur l'art. 1752. — L'expulsion à laquelle donne lieu la violation des obligations du preneur, en ce qui touche le mobilier ou les sûretés équivalentes, ne s'opère pas de plein droit ; elle doit être ordonnée par justice, arg. art. 1741. V. *sup.*, § 704, note 6. Mais pour cela un jugement n'est pas nécessaire, et une ordonnance de référé peut suffire, Debelleyme, n. 66, p. 104 ; Dalloz, n. 612 ; Paris, 10 déc. 1851, S. V., 52, 2, 192.]

[3] [V. *sup.*, § 702, notes 22 et s.] Le propriétaire est tenu des autres réparations, à moins que le locataire ne les ait rendues nécessaires par son fait ou en ne faisant pas celles dont il est chargé, Malevillo, sur l art. 1730.

mérées dans l'art. 1754[4], et, de plus, celles que l'usage des lieux met à la charge du locataire, sans préjudice du droit qui appartient aux parties d'étendre ou de restreindre cette obligation par des conventions particulières[5], art. 1754. V. aussi art. 1756. Cependant les réparations locatives tombent toujours à la charge du propriétaire, si le locataire peut prouver que la vétusté ou la force majeure les ont rendues nécessaires[6], art. 1755.

Lorsque le bail est résolu par l'effet du non-accomplissement, par le locataire, des obligations qui lui sont imposées, ce dernier est obligé de continuer le payement du loyer pendant le temps nécessaire à la relocation, sans que cependant ce délai puisse excéder la durée de son bail, sans préjudice d'ailleurs des dommages-intérêts qui ont pu résulter de l'abus[7], art. 1760.

Le bailleur ne peut résoudre le bail, bien qu'il déclare vouloir

[4] L'usage des lieux peut étendre, mais ne peut restreindre l'obligation du locataire, Discussions sur l'art. 1754. [Sur l'étendno des obligations dn locataire, quant aux réparations, V. Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 8; Delvincourt, 3, p. 202; Duvergier. 3, n. 447. et 4, n. 24; Troplong, n. 576 et s., et Dalloz, n. 619 et s. — Dans le cas où une maison est occupée par plusieurs locataires, les réparations locatives des choses destinées à l'usage de tous, comme l'escalier, les cours, les passages et corridors, la pompe, etc., sont à la charge du bailleur, si l'on ignore quel est celui des locataires qui les a nécessitées par sa faute, Lepage, *Lois des bâtiments*, part. 2, p. 269; Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 8; Duvergier, 4, n. 25; Troplong, n. 590; Dalloz, n. 653. — Le locataire principal qni a sous-loué tout ou partie de la maison ou de l'appartement reste responsable de toutes les réparations locatives envers le propriétaire; mais, de leur côté, les sous-locataires sont responsables envers lui pour toutes les réparations locatives des lieux par eux occupés, Lepage, Duvergier, *loc. cit.*; Dalloz, n. 654.] — Les art. 1754 à 1756 s'appliquent, même au cas de bail à ferme, si le fonds rural affermé comprend des bâtiments. [En ce qui concerne les moulins, il faut consulter les usages de chaque localité pour déterminer quelles sont les réparations qui doivent être considérées comme locatives. V. à cet égard les indications données par Lepage, part. 2. p. 160 et s.; Dnvergier, 4, n. 26; Troplong, n. 182; Dalloz, n. 655 et s.; Bourges, 21 avr. 1819; Cass., 24 nov. 1832, S. V., 33, 1, 237; 3 janv. 1849, S. V., 49, 1, 95.]

[5] La clause aux termes de laquelle le locataire doit entretenir les bâtiments en bon etat n'ajoute rien à l'obligation légale résultant de l'art. 1754, Caen, 7 janv. 1828; [Duvergier, 3, n. 449; Dalloz, n. 667. — Jugé cependant que la clause d'un bail portant que le preneur sera chargé de toutes les réparations d'entretien ne doit pas s'entendre seulement des réparations locatives, mais bien de toutes les réparations réputées d'entretien par l'art. 606, Bordeaux, 6 janv. 1843, S. V., 43, 2, 233.]

[6] Duranton, 17, n. 165. [C'est, en effet, au locataire à établir que les dégradations proviennent soit de vétusté, soit de force majeure, puisqu'il invoque ces faits comme moyens de libération d'une obligation que le droit commun fait peser sur lui, Troplong, n. 552 et 620. — Ce que l'art. 1755 dit de la vétusté et de la force majeure doit évidemment se dire aussi du vice de la matière et des défauts de construction, Troplong, n. 587.]

[7] [En parlant du *temps nécessaire à la relocation*, l'art. 1760 n'a pas entendu tout le temps qui s'écoulera jusqu'à ce que le propriétaire ait reloué, mais le temps ordinairement laissé au propriétaire pour s'assurer d'un nouveau locataire, Mouricault, Rapport au Tribunat; Locré, 14, p. 353. En conséquence, le locataire doit, outre le terme courant, le loyer du terme suivant, tel que le fixe l'usage des lieux, Duranton, 17, n. 172; Duvergier, 4, n. 79; Troplong, n. 621; Marcadé, sur l'art. 1760; Dalloz, n. 726.]

occuper la maison par lui-même, à moins qu'il ne se soit expressément réservé ce droit. Mais, dans le cas même d'une pareille réserve, il est obligé, s'il veut faire usage de son droit, de donner congé à l'époque fixée par l'usage des lieux[8], art. 1761 et 1762.

§ 706. *Du bail à ferme.*

Le bailleur est tenu non-seulement de délivrer le fonds loué, il doit aussi, et particulièrement, délivrer la contenance déclarée dans le bail. Cette obligation doit être appréciée d'après les principes qui régissent celle du vendeur d'un immeuble [1], art. 1765. V. aussi art. 1616 et s.

De son côté, le fermier, tenu, comme tout preneur, de jouir et d'user de la chose en bon père de famille, est par cela même obligé d'entretenir le bétail nécessaire pour l'exploitation du fonds, de se pourvoir des instruments aratoires nécessaires, et de serrer les récoltes dans les lieux à ce destinés d'après le bail[2]. V. art.

[8] L'art. 1761 abroge la loi 3, C., *loc. cond.* [— Le bailleur qui, en vertu d'une réserve insérée dans le bail, veut venir occuper sa maison n'a pas de dommages-intérêts à payer au locataire. V. Discussion au Conseil d'Etat ; Locré, 14, p. 348 et 349; Marcadé, sur l'art. 1762 ; Troplong, n. 626; Dalloz, n. 828. — *Contrà*, Duvergier, 4, n. 9, qui argumente par analogie des art. 1745 et s. Mais, outre que les termes de l'art 1762 et la discussion précitée du Conseil d'Etat ne permettent pas cette argumentation, l'analogie invoquée n'existe pas, car le bailleur qui stipule le droit d'expulsion pour le cas de vente agit en vue d'un bénéfice, c'est-à-dire d'un prix de vente plus élevé ; tandis que le bailleur qui stipule seulement le droit de résilier le bail pour occuper lui-même sa maison ne spécule nullement et n'obéit qu'à des convenances personnelles ou de famille. Toutefois, le bailleur se rendrait passible de dommages-intérêts, si, après avoir expulsé le locataire en vertu d'une clause du bail, il relouait à une autre personne, au lieu d'occuper lui-même la maison, Troplong, n. 629; Dalloz, n. 731. — La réserve de rentrer dans les lieux loués pourrait être valablement stipulée par le locataire principal vis-à-vis des sous-locataires, Delvincourt, 3, p. 201 ; Duvergier, 4, n. 12; Troplong, n. 627; Dalloz, n. 729. — Cette réserve passe aux héritiers de celui qui l'a stipulée, Troplong, n. 629; Dalloz, n. 730.]

[1] [Les règles exprimées au titre de la *Vente*, dans les art. 1617 à 1623, au cas d'excédant ou de défaut de contenance, sont donc applicables en matière de bail à ferme. Il suit de là que, nonobstant les termes de l'art 1765, dans le cas où la contenance réelle est plus grande que celle portée au contrat, le preneur ne doit pas nécessairement subir une augmentation de prix : il peut se désister du contrat, comme l'art. 1618 en donne le droit à l'acquéreur en pareil cas, Duvergier, 4, n. 134; Troplong, n. 642 et 655 ; Dalloz, n. 738. — *Contrà*, Rolland de Villargues, v° *Bail*, n. 218. — Il suit encore de là que l'action en supplément de fermage de la part du bailleur et celle en diminution ou en résolution du contrat de la part du fermier se prescrivent par un an à compter du jour du contrat, conformément à l'art. 1622, Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 9; Duvergier, 4, n. 135; Troplong, n. 658; Dalloz, n. 739; Marcadé, sur l'art 1765. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 180. — L'excédant ou le déficit du vingtième qui donne lieu à l'action en supplément ou en diminution de prix doit s'entendre d'un vingtième du prix et non du vingtième en étendue, Duvergier, 4, n. 140; Troplong, n. 656; Dalloz, n. 740.]

[2] [De ce que le fermier est tenu de jouir en bon père de famille, il résulte qu'il doit dénoncer au propriétaire les usurpations qui peuvent être commises sur le fonds affermé, art. 1768. V. *sup.*,

2102, alin. 1. S'il manque à cette obligation, le bailleur peut, suivant les circonstances, demander la résiliation du contrat [3], art. 1766 et 1767.

En ce qui touche le point de savoir si et dans quelle mesure le fermier doit être indemnisé par une remise sur le prix du bail, au cas de perte de la récolte par un accident de force majeure, le Code établit les distinctions suivantes :

Si le bail est fait pour plusieurs années, et que, pendant sa durée, la totalité ou la moitié au moins [4] d'une récolte soit enlevée par l'effet d'un cas fortuit, par exemple, par l'intempérie des saisons [5], le fermier peut demander une remise sur le prix du bail, à

§ 702, note 4. — Généralement le fermier doit cultiver suivant les prescriptions de son bail. Cependant le fermier auquel le bail interdirait de dessoler ne devrait d'indemnité, en cas d'infraction à cette défense, qu'autant que ce dessolement aurait causé au bailleur un préjudice appréciable, Bruxelles, 24 mars 1807; Paris, 21 fév. 1822; Douai, 20 mars 1846, S. V., 47, 2, 385; Duvergier, 4, n. 99; Troplong, n. 663; Dalloz, n. 751. Mais il serait tenu de rétablir à la fin du bail un assolement conforme à celui qu'il a trouvé en prenant possession des terres. — Le propriétaire ne pourrait d'ailleurs, sous prétexte que les biens affermés sont mal cultivés, se faire autoriser à les sous-louer aux risques du preneur : son droit se réduit à demander la résiliation du bail avec dommages-intérêts, Douai, 16 juin 1847, S. V., 49, 2, 59.]

[3] Bruxelles, 1er août 1810, et 7 août 1811; Colmar, 6 déc. 1814; [Rouen, 11 mars 1847, S. V., 49, 2, 719; Paris, 10 déc. 1851, S. V., 52, 2, 192. Le droit du bailleur de demander la résiliation du bail s'étend même au cas où le fermier qui n'a pas garni l'héritage affermé des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation aurait donné caution pour assurer le payement des fermages : l'art. 1766 n'a point, en effet, pour objet d'assurer un gage au bailleur, mais d'assurer la culture des terres, Pothier, n. 318; Duvergier, 4, n. 100; Troplong, n. 660; Dalloz, n. 742. — Il est d'ailleurs à remarquer que le fermier qui ne satisfait pas aux obligations que lui impose l'art 1766 ne peut être expulsé des lieux sur un simple référé, comme le locataire qui ne garnit pas la maison louée de meubles suffisants pour répondre du loyer, et qu'en pareil cas le bailleur n'a d'autre droit que de demander la résiliation du bail, Paris, 10 déc. 1851, S. V., 52, 2, 192.] V. § 704, note 6. — Les obligations que l'art. 1766 met à la charge du fermier incombent aussi au colon partiaire, Observ. du Tribunat sur l'art. 1767; [Duranton, 17, n. 188, et Troplong, n. 686. Il en est surtout ainsi de l'obligation d'engranger dans les lieux à ce destinés d'après le bail. Si le bail ne désignait pas les lieux d'engrangement, on devrait se conformer à l'usage suivi dans la ferme, Troplong, n. 685; Dalloz, n. 759.]

[4] [C'est dans une même année que le fermier doit avoir éprouvé cette perte, pour pouvoir prétendre à une diminution de prix; il ne suffirait pas que les pertes de plusieurs années, isolément inférieures à la moitié d'une récolte, atteignissent cette moitié par leur réunion, Duranton, 17, n. 201; Duvergier, 4, n. 173; Troplong, n. 726; Dalloz, n. 794. Il est également certain que la perte de moitié qui donne droit à indemnité doit porter sur l'ensemble de toute la récolte : il ne suffirait pas, dans une ferme qui produit du blé et du vin, qu'il y eût perte de la moitié du blé ou de la moitié du vin, si cette perte n'équivalait pas à la perte de la moitié du tout, Marcadé, sur l'art 1769. — Pour apprécier s'il y a perte de moitié de la récolte, il faut prendre pour terme de comparaison une récolte moyenne, en s'attachant à la quantité, et non au prix ou à la valeur, Duranton, 17, n. 192; Duvergier, 4, n. 154 et 155; Marcadé, sur l'art. 1769. — *Contrà*, Troplong, n. 717.]

[5] [Peu importe que la perte ait été causée par un cas fortuit ordinaire ou par un cas fortuit extraordinaire, Duranton, 17, n. 193 et 194; Duvergier, 4, n. 185; Troplong, n. 767 et s., et 751; Dalloz, n. 789. — *Contrà*, Pothier, n. 165 et 178; Rolland de Villargues,

moins qu'il ne soit indemnisé d'avance par les récoltes précédentes[6]. S'il n'est point indemnisé, l'estimation de la remise à laquelle il a droit ne peut néanmoins avoir lieu qu'à la fin du bail; et alors on fait le compte de toutes les années de jouissance, en compensant les pertes de certaines années avec les profits des autres années[7]. Cependant le juge peut provisoirement dispenser le preneur de payer une partie du prix, en raison de la perte qu'il a subie[8], art. 1769. Si le bail n'est fait que pour une année, et

vº *Bail*, n. 373. — Le cas fortuit et le dommage qui en résulte doivent être constatés par le fermier à une époque où il est encore possible d'en reconnaître la nature et l'étendue, Marcadé, sur l'art. 1769. V. aussi Poitiers, 17 juill. 1806; Cass., 25 mai 1808; Rennes, 15 mars 1814; Cass., 4 mai 1831, S. V., 31, 1, 204.]

[6] Il doit donc être fait un calcul immédiat de la perte comparée aux produits des années antérieures, Merlin, *Rép.*, vº *Bail*, § 10, n. 5. — [Le fermier qui a été privé d'une récolte par cas fortuit peut être admis à réclamer une indemnité du propriétaire, en vertu de l'art. 1769, quoiqu'il ait droit, pour le même accident, à une indemnité d'assurance, Cass., 4 mai 1831, S. V., 31, 1, 204; Troplong, n. 741; Dalloz, n. 804.]

[7] [Il se fait, dit l'art. 1769, une compensation de toutes les années de jouissance: d'où l'on doit conclure que, dans cette compensation, le calcul doit porter sur les années mauvaises comme sur les bonnes, en les balançant toutes les unes par les autres, et qu'on ne doit pas prendre seulement les bonnes années pour les balancer seules avec celle qui présente une perte de moitié: l'art. 1769 ne fait entre *toutes* les années aucune distinction; et il y aurait d'ailleurs une injustice évidente à compenser les pertes de moitié faites pendant une année avec les bénéfices des bonnes années, sans tenir compte en même temps des années mauvaises, Duranton, 17, n. 201; Troplong, n. 732; Dalloz, n. 795. — *Contrà*, Duvergier, 4, n. 174 et 175; Marcadé, sur l'art. 1769. — S'il résulte de la balance, ainsi établie entre toutes les années du bail, que le fermier n'a pas été privé de la moitié au moins d'une récolte, mais seulement d'un tiers ou d'un quart, il n'a droit à aucune remise, Duvergier, 4, n. 174; Troplong, n. 731; Dalloz, n. 796. — *Contrà*, Duranton, *loc. cit.*—Il nous semble également hors de doute que la compensation dont parle l'art. 1769 se fait eu égard à la quotité matérielle des récoltes, et non en s'attachant à leur valeur vénale comparée au prix du bail: les art. 1769 et 1770 démontrent clairement que la comparaison doit se faire entre les fruits perdus et les fruits recueillis, sans qu'il y ait jamais lieu de tenir compte du prix du bail, Duranton, n. 202; Duvergier, n. 170 et 171; Dalloz, n. 798; Marcadé, sur l'art. 1769. — *Contrà*, Troplong, n. 729. — Lorsque le bail cesse, par la volonté des parties, avant le terme indiqué par le contrat, l'indemnité doit être réglée immédiatement, en ne prenant en considération que les années écoulées. Mais si le bailleur, sans entendre rompre le bail, avait seulement consenti à ce que, au moyen d'une cession, un autre fermier prît la place de celui avec lequel il avait traité, l'indemnité que réclamerait celui-ci ne pourrait être liquidée qu'à la fin du bail, comme si sa jouissance n'avait pas été interrompue, Duvergier, n. 176; Troplong, n. 738 et 739; Dalloz, n. 806; Cass., 28 août 1833, S. V., 33, 1, 802.] — Il y a lieu à la compensation prescrite par l'art. 1769, au cas où des fonds de différente nature, par exemple des champs et des vignobles ont été affermés par un bail unique. [Dans ce cas, le calcul doit se faire sur l'ensemble des produits.] Duranton, 17, n. 196 et s.; [Duvergier, 4, n. 156 et 58; Troplong, n. 718 et 720; Dalloz, n. 785; Marcadé, sur l'art. 1769. — Mais si divers fonds sont affermés distinctement par le même propriétaire à un même fermier, comme il y a en réalité autant de baux que de fonds, on doit, pour le calcul de la perte, considérer chaque fonds séparément, Duranton, n. 197; Duvergier, n. 159 et 160; Troplong, n. 719; Dalloz, *loc. cit.*, et n. 784; Marcadé, sur l'art. 1769.]

[8] [Le fermier peut donc demander une estimation immédiate du dommage souffert, à l'effet de déterminer la portion du prix du fermage dont il pourra lui être fait provisoirement remise, Cass., 4 mai 1831, S. V., 31, 1, 204. — Si le

que la perte soit de la totalité des fruits, ou au moins de la moitié, le preneur sera déchargé d'une partie proportionnelle du prix de location. Si la perte est moindre de moitié, il ne pourra prétendre à aucune remise, art. 1770.

Le fermier ne peut demander aucune remise :

1° Si le cas fortuit a atteint les fruits après qu'ils ont été séparés de la terre [9]. Mais cette exception est inapplicable au cas où le bail attribue au propriétaire une quotité de la récolte en nature [10]. Dans cette espèce de bail, le bailleur supporte sa part de la perte, pourvu que le colon partiaire n'ait pas été mis en demeure de faire la livraison de la récolte, art. 1771, alin. 1. V. cependant art. 1302.

2° Si la cause du dommage existait déjà et était connue à l'époque où le bail a été passé [11], art. 1771, alin. 2.

3° Si le preneur a été expressément chargé des cas fortuits, art. 1772. Mais cette stipulation ne s'étend pas aux cas fortuits extraordinaires [12], à moins que le bailleur n'eût pris à charge tous les cas fortuits prévus et imprévus [13], art. 1773.

bailleur, sans attendre la fin du bail, a fait au fermier une remise pour perte de tout ou partie d'une récolte, et si plus tard le fermier s'est trouvé indemnisé par les récoltes des années suivantes, ce dernier doit restituer au bailleur la remise qui lui a été faite, et qui doit toujours être réputée provisoire et sauf compte final, à moins de convention contraire. Delvincourt, 2, p. 204; Duranton, 17, n. 204; Duvergier, 4, n. 167; Troplong, n. 735; Dalloz, n. 801; Marcadé, sur l'art 1769. V. cependant Pothier, n. 161, et Rolland de Villargues, v° *Bail*, n. 383.]

[9] Encore bien que les fruits n'aient pas été liés en gerbes. Observ. du Tribunat sur l'art. 1771 ; Merlin, *loc. cit.*; [Duranton, 17, n. 205; Duvergier, 4, n. 192; Troplong, n. 744; Dalloz, n. 813.] Mais comme cette exception repose sur une présomption de faute, il ne paraît pas qu'elle doive être étendue à des accidents extraordinaires, Metz, 10 mai 1825. [Cette décision n'est fondée sur aucun motif juridique; l'art. 1771 n'est qu'une application de la règle *Res perit domino*, qui ne comporte, non plus que l'art. 1771, aucune distinction entre le cas où la perte est due à un cas fortuit extraordinaire, et celui où elle est due à un cas fortuit ordinaire, Duvergier, 4, n. 196; Troplong, n. 751; Dalloz, n. 815.]

[10] V. Duranton, 17, n. 208; V. aussi L. 25, § 6, Dig., *Locat.* [Cela doit s'entendre non-seulement du bail à colonage partiaire, c'est-à-dire fait moyennant une redevance du tiers ou de la moitié de la récolte, mais encore du cas où le fermier paye tout ou partie de son bail en une certaine quantité des fruits du fonds loué, par exemple, s'il doit tant d'hectolitres de blé par an. Le fermier est, dans ce cas, un débiteur de choses d'une nature déterminée dont la perte le libère, comme ferait celle d'un corps certain, lorsqu'elle est arrivée sans sa faute, Duvergier, 4. n. 195; Troplong, n. 747 et s.; Dalloz, n. 816. Mais il est évident qu'il cesserait d'en être ainsi, si le bail donnait au fermier la faculté de payer avec des fruits pris ailleurs que dans la ferme, Duranton, 17, n. 208; Duvergier, 4. n. 194; Troplong, n. 747 et 749; Dalloz, *loc. cit.*] Les dispositions de l'art. 1769 ne sont d'ailleurs en aucune façon applicables au colon partiaire, [qui est régi par l'art. 1771.]

[11] [Il n'y a plus alors cas fortuit : c'est ce qui a lieu quand la perte de la récolte est occasionnée par un vice propre à la chose. Duvergier, 4. n. 187.]

[12] V. Duranton, 17, n. 211.

[13] [La clause par laquelle le fermier se charge de tous les cas fortuits, quels qu'ils soient, ne s'applique pas seulement aux cas fortuits ordinaires, mais comprend dans sa généralité tous les cas fortuits prévus et imprévus, Bordeaux,

Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède dans la ferme les logements et autres facilités nécessaires pour les travaux de l'année suivante ; et réciproquement, le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logements convenables et les autres facilités pour la consommation des fruits appartenant encore à ce dernier, et pour les récoltes restant à faire. Dans l'un et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des lieux, art. 1777. Le fermier sortant doit aussi laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance [14] ; et, quand même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire pourra les retenir suivant l'estimation, art. 1778.

CHAPITRE II.

DU LOUAGE D'OUVRAGE.

§ 707. *Du louage des domestiques et des ouvriers.*

Le contrat de louage d'ouvrage, dans le sens propre, est le contrat par lequel une personne s'engage pour un prix déterminé à entrer au service d'une autre personne ou à faire pour cette personne certains travaux ou ouvrages mécaniques [1].

24 déc. 1830. V. aussi Paris, 24 messidor an X. — Il est à remarquer, du reste, que la clause par laquelle le fermier se charge de tous les cas fortuits prévus et imprévus ne doit s'entendre que des cas fortuits qui peuvent atteindre les récoltes, et nullement de ceux qui viendraient à détruire tout ou partie de la chose louée, Turin, 6 mars 1811; Duranton, 17, n. 213; Duvergier, 4, n. 20; Troplong, n. 759; Dalloz, n. 824]

[14] [V. Merlin, *Rép.*, vº *Fumiers*, n. 4; Rolland de Villargues, vº *Bail*, n 493; Duvergier, 4, n. 97; Troplong, n. 787; Dalloz, n 838; Amiens, 18 mai 1824; Douai, 4 juin 1849, S. V., 50, 2, 507; 19 juill. 1850, S. V., 50, 2, 567]

[1] [Cette définition s'applique au louage des *gens de travail*, selon l'expression de l'art. 1779, ou, ce qui revient au même, à celui des *domestiques* et des *ouvriers*, suivant les termes de la rubrique sous laquelle sont placés les art. 1780 à 1782. Mais quelle est la signification précise de ces deux dernières dénominations ? — Le mot *domestique*, qui, dans le sens que lui attribue son étymologie s'est longtemps appliqué à toutes les personnes qui faisaient partie de la maison quelles que fussent d'ailleurs leurs fonctions et leur dignité, ne désigne plus dans l'usage que les gens qui remplissent auprès d'une personne ou dans une maison des services d'un ordre inférieur : il ne désigne donc plus les aumôniers, les bibliothécaires, les précepteurs, les secrétaires, même lorsqu'ils habitent la maison de celui auquel ils rendent des services, Duvergier, n. 278; Troplong, n 848; Dalloz, vº *Louage d'ouvrage et d'industrie*, n. 16. — *Contrà*. Duranton, 17, n. 227; Delvincourt, 3, p 211 — Quant au mot *ouvrier*, il comprend tous les gens de travail qui ne sont pas domestiques, c'est-à-dire non-seulement les artisans em-

Les principes qui régissent le contrat de louage en général, V. §§ 697 à 702 et 704, peuvent être appliqués par analogie au contrat de louage d'ouvrage, auquel le Code ne consacre que quatre articles, les art. 1780, 1781, 2271 et 2272 [2].

On ne peut engager ses services [3] qu'à temps [4], ou pour une entreprise déterminée [5], art. 1780. Celui qui a loué ses services pour toute la durée de sa vie conserve donc cependant la faculté de donner congé à son maître, en observant les délais déterminés par l'usage des lieux pour la signification du congé, comme s'il avait loué ses services pour un temps indéterminé; et toutefois, malgré la rupture de cette convention, il a droit aux gages stipulés pour tout le temps de son service, et proportionnellement à cette durée [6]. Il en est ainsi, même dans le cas où le louage de service n'a été contracté que pour un certain temps, mais où, à raison

ployés par un maître ou patron à l'exercice d'une profession mécanique, mais aussi les hommes de peine, et généralement tous ceux qui se livrent à un travail corporel, Troplong, n. 842; Dalloz, n. 17. — Sur le point de savoir quels sont les caractères du contrat par lequel une personne s'engage à certains travaux ou services du domaine de l'esprit et de l'intelligence, V. *inf.*, note 22.]

[2] Merlin, *Rep.*, v° *Bail*, §§ 2 et 3; Discours du tribun Mouricault, sur l'art. 1780. — [La loi, ne s'expliquant pas sur la forme dans laquelle doit être constaté le louage des domestiques et ouvriers, a laissé cette matière dans les termes du droit commun. — Le louage de service peut donc être prouvé par témoins, si le prix pour toute la durée du bail est inférieur à 150 fr. Ici est inapplicable l'art. 1715, Duvergier, 4, n. 282; Troplong, n. 851; Dalloz, n. 20. — Il est d'un usage assez général de donner des arrhes ou *denier à Dieu* aux domestiques : le maître les perd s'il se désiste; et le domestique doit les rendre si le désistement vient de son côté, Duvergier, 4, n. 282; Massé, 4, n. 153.]

[3] Mais le maître peut s'engager à garder pendant toute sa vie une personne à son service, et alors, s'il rompt le contrat, il lui doit indemnité, Paris, 20 juin 1826; [Duvergier, 4, n. 286; Troplong, n. 857; Marcadé, sur l'art. 1780.]

[4] [Celui qui louerait ses services à perpétuité ou pour toute sa vie aliénerait sa liberté, qui est une chose inaliénable, et deviendrait une sorte d'esclave. Un contrat de cette nature serait donc nul comme contraire à l'ordre public. Mais on ne devrait pas considérer comme un engagement perpétuel de services, dans le sens de l'art. 1780, l'obligation de servir une personne sa vie durant, quand, d'après l'âge de cette personne, il y a lieu de supposer qu'elle vivra moins longtemps que le serviteur qui lui loue ses services, Douai, 2 fév. 1850, S. V., 51, 2, 182. — La nullité du louage de services contracté pour toute la vie du serviteur ou pour une durée équivalente, étant d'ordre public, peut être opposée par le maître lui-même, Bordeaux, 23 janv. 1827; Duranton, 17, n. 226; Duvergier, 4, n. 285; Dalloz, n. 23. — *Contrà*, Troplong, n. 856.]

[5] [Un service déterminé simplement quant à sa nature et à son objet, mais indéterminé quant à sa durée, ne constituerait pas une entreprise déterminée dans le sens de l'art. 1780. Il faut que la durée de l'entreprise soit déterminée ou par la convention ou par la nature des choses, Troplong, n. 858; Dalloz, n. 28; Marcadé, sur l'art. 1780. — Si l'entreprise déterminée pour laquelle on a engagé ses services devait être d'une durée telle qu'elle se prolongeât au delà du terme de la vie du locateur, le contrat serait nul, Duranton, 17, n. 226; Duvergier, 4, n. 284; Dalloz, n. 29; Troplong, n. 859.]

[6] [Mais alors le prix peut être différent de celui qui avait été fixé par la convention, dont la nullité embrasse nécessairement les clauses relatives au prix aussi bien que celles relatives à la durée, Duvergier, 4, n. 286; Marcadé, sur l'art. 1780; Dalloz, n. 25.]

de la durée du temps de service promis, l'engagement peut être considéré comme s'étendant à toute la vie de celui qui l'a contracté [7].

Le contrat de louage d'ouvrage produit, d'une part, l'obligation de faire le service ou l'ouvrage promis [8], et, de l'autre, l'obligation de payer les gages ou le salaire stipulés. Le maître peut donc congédier le domestique en tout temps, si celui-ci manque gravement à ses devoirs [9], art. 1184 et arg. des art. 1741 et 1765. Il peut aussi faire subir au domestique, sur ses gages, une réduction proportionnelle, si le domestique tombe malade [10], arg. art. 1722, ou quitte sans raison son service avant le temps fixé [11].

En cas de contestation entre le maître et le domestique [12] sur la quotité des gages, sur le point de savoir si le maître a payé les

[7] C'est au juge à apprécier les circonstances, Delvincourt, sur l'art. 1780; Merlin, *Rép.*, v° *Salaire*. [V. les notes qui précèdent.]

[8] [Pourvu que ce service ou cet ouvrage ne soit pas impossible, L. 105, Dig., *De reg. jur.*; Pothier, n. 395; Troplong, n. 816; Dalloz, n. 10. Toutefois le contrat ne cesserait pas d'être valable, si l'impossibilité était purement relative à la personne de celui qui s'est engagé à faire un ouvrage au-dessus de ses forces ou de son aptitude : dans ce cas, celui qui a loué un service qu'il ne peut pas rendre serait passible de dommages-intérêts, Mêmes autorités. — Lorsque l'ouvrage que doit faire le locateur ne lui a été confié qu'en considération de son talent ou de son mérite personnel, il est tenu de le faire lui-même. Dans le cas contraire, il peut y employer ses ouvriers ou même se substituer un tiers dans l'exécution de l'entreprise, tout en demeurant personnellement responsable vis-à-vis du maître de la bonne exécution de l'ouvrage dont il s'est chargé, art. 1237; Troplong, n. 820; Dalloz, n. 12; Cass., 26 mai 1856, Dall., 56, 1, 245.]

[9] [A la condition de payer les gages échus. Toutefois, le maître aurait le droit d'en retenir une partie, si le domestique l'avait volé, Pothier, n. 174; Troplong, n. 867; Duvergier, 4, n. 297; Dalloz, n. 55. — Et même dans ce cas le maître peut renvoyer le domestique sur-le-champ, et sans être tenu de lui donner préalablement congé, Mêmes autorités. — Celui qui loue les services d'un tiers peut aussi se réserver un temps d'essai, pendant lequel il pourra renvoyer celui dont il a loué les services s'ils ne lui convenaient pas, Bruxelles, 10 vend. an XI; Rouen, 12 nov. 1852, S. V., 53, 2, 332; Lyon, 6 fév. 1857, S. V., 57, 2, 560. — De son côté, le serviteur peut quitter son maître avant le temps fixé, si celui-ci lui fait subir des mauvais traitements. Il peut même alors exiger des dommages-intérêts, et, selon les cas, le payement de ses gages pour tout le temps convenu, Pothier, n. 175; Duvergier, 4, n. 296; Troplong, 17, n. 868; Dalloz, n. 56; Marcadé, sur l'art. 1780.]

[10] [Marcadé, sur l'art. 1780. — A moins que la maladie ne soit d'une courte durée, Troplong, n. 874; Dalloz, n. 67.]

[11] Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, §§ 2 et 3; [Pothier, *Louage*, n. 169; Duranton, 17, n. 251 et s.; Duvergier, 4, n. 195; Troplong, n. 876; Marcadé, sur l'art. 1780; Dalloz, n. 59 et s.]

[12] Ce principe ne s'applique pas aux ouvriers qui travaillent à la pièce, Req., 12 mars 1834, S. V., 35, 1, 63; [Duranton, 17, n. 237; Delvincourt, 3, p. 211; Duvergier, 4, n. 308; Troplong, n. 889; Dalloz, n. 41.] — En général, l'art. 1781 ne doit pas être étendu à des cas autres que ceux qu'il prévoit, Cass., 21 mars 1827, et 30 déc. 1828; [Paris, 7 mars 1835, S. V., 35, 2, 235; Lyon, 30 mars 1838, S. V., 38, 2, 426. — Il résulte de ces arrêts que la disposition dont s'agit, étant une exception au droit commun, doit être strictement appliquée aux seuls cas qu'elle prévoit, et qu'elle ne peut être étendue par voie d'analogie à d'autres personnes qu'aux domestiques et ouvriers proprement dits. V. les auteurs précités, et Marcadé, sur l'art. 1781; V. cependant Rouen, 10 juill. 1845, S. V., 44, 2, 34. — Du reste, l'art. 1781 ne fait aucune distinction entre le cas où le maître est demandeur et celui où il est

gages de l'année échue, ou s'il a payé des à-compte sur ceux de l'année courante[13], le maître[14] en est cru sur son serment[15], sauf la preuve contraire par écrit réservée à l'homme de service[16], art. 1781.

Le contrat de louage d'ouvrage s'éteint :

1° Par la mort du domestique ou ouvrier, arg. art. 1122[17];

2° Par l'expiration du temps pour la durée duquel le contrat a été formé[18];

défendeur; il suffit qu'il y ait contestation, de quelque part qu'elle vienne, Troplong, n. 886 et 887; Dalloz, n. 43. — *Contrà*, Rouen, 16 nov. 1816. V. aussi Toullier, 10, n. 448.]

[13] [La disposition exceptionnelle de l'art. 1781 serait donc inapplicable s'il ne s'agissait ni de la quotité, ni du payement des gages ou salaires, Duranton, 17, n. 236; Duvergier, 4, n. 306; Troplong, n. 884 et s.; Dalloz, n. 36; Marcadé, sur l'art. 1781. V. *inf.*, note 15.]

[14] Ou ses héritiers, Favard, v° *Serment*, sect. 3, § 25. [C'est une erreur : il s'agit là d'un fait personnel au maître, et que le maître seul peut par conséquent affirmer. Il n'en serait autrement que si, par leur position dans la maison de leur auteur, les héritiers pouvaient eux-mêmes être considérés comme des maîtres, Toullier, 10, n. 450; Duvergier, 4, n. 307; Troplong, n. 890; Marcadé, sur l'art. 1781; Dalloz, n. 39.]

[15] Merlin, *Rép.*, v° *Domest.*, § 4; Duranton, 17, n. 236. [L'art. 1781 parle d'une affirmation; mais il ne suffirait pas d'une affirmation pure et simple : il faut une affirmation avec serment, Merlin, *Rép.*, v° *Affirmation*; Toullier, 10, n. 455; Troplong, n. 885; Marcadé, sur l'art. 1781.] — Le maître qui a congédié un domestique doit-il en être cru sur son affirmation relativement aux sujets de plainte qu'il prétend avoir contre son domestique et qui l'ont forcé de le congédier? [La solution de la question dépend des circonstances, abandonnées à l'appréciation du juge, qui doit tenir compte du caractère et de la bonne réputation du maître, Pothier, n. 175; Duranton, 17, n. 235; Troplong, n. 867; Dalloz, n. 55.]—L'art. 1781 est-il aussi applicable au cas où la contestation porte sur les appointements d'un secrétaire, d'un bibliothécaire, d'un intendant, etc.? V. pour l'affirmative, Delvincourt, sur l'art. 1780; V. cependant *sup.*, note 1. — L'art. 1781 paraît pouvoir être invoqué contre les héritiers des domestiques ou ouvriers. [Il n'y a pas, pour soustraire les héritiers des domestiques ou ouvriers à l'application de l'art. 1781, les mêmes motifs que pour refuser aux héritiers du maître le droit d'en profiter. V. *sup.*, note 14.] — *Contrà*, Toullier, 10, n. 450.

[16] L'art. 1781 ne refuse aux domestiques ou ouvriers que la preuve testimoniale, mais non la preuve par écrit, Maleville, sur l'art. 1781; Toullier, 10, n. 448; [Dalloz, n. 32. — Quant à la preuve testimoniale, elle est interdite d'une manière absolue, c'est-à-dire même dans le cas où l'objet de la contestation est d'une valeur inférieure à 150 fr.; et c'est précisément pour éviter cette preuve dans des contestations d'une minime importance que la disposition exceptionnelle et exorbitante du droit commun de l'art. 1781 a été introduite dans le Code, Toullier, 10, n. 448 et s.; Duvergier, 4, n. 303; Troplong, n. 882; Dalloz, n. 33; Marcadé, sur l'art. 1781.]

[17] [Le maître n'étant pas plus obligé d'accepter que les héritiers du domestique ou de l'ouvrier de faire un travail qui, de part et d'autre, n'a été convenu que pour la personne qui devait l'effectuer, Troplong, n. 878; Marcadé, sur l'art. 1781. — Quant à la mort du maître, elle ne résout le contrat que dans le cas où il a été fait en considération de sa personne, ou bien encore lorsque, eu égard au temps écoulé ou aux circonstances, le travail pour lequel le contrat a eu lieu ne doit pas être considéré comme fait, Troplong, n. 879; Marcadé, *loc. cit.*]

[18] Il faut distinguer si le serviteur a été engagé pour un temps déterminé ou pour une succession indéfinie de périodes déterminées, ce qui a lieu quand le salaire est fixé à tant par période, à tant par mois, par exemple. Dans ce dernier cas, qui se présume généralement, le domestique peut être

3° Par la maladie prolongée du domestique [19].

Le domestique ne peut abandonner son service, ni pour se marier, ni pour s'établir d'une manière fixe et permanente [20], arg. art. 1761 [21].

Les règles du louage de service sont applicables par voie d'analogie au cas où une personne s'engage à faire pour une autre certains travaux de l'esprit ou de l'intelligence, moyennant des honoraires [22]. Ainsi les avocats et les médecins ont une action en payement des honoraires qui leur sont dus.

congédié en tout temps, Duranton, 17, n. 229. V. aussi Favard, v° *Tacite réconduction*, § 8. Mais le congé doit être donné dans les délais fixés par l'usage. — [Le congé est ordinairement verbal. V. Dalloz, n 51. — Si le maître avait des motifs graves, il pourrait renvoyer de suite le domestique en lui payant ses gages pour le temps qui aurait dû régulièrement s'écouler entre le congé et la sortie. Dalloz, *loc. cit.* — Si le louage a été fait pour un temps déterminé, il finit de plein droit à l'expiration du temps convenu. Cependant, si, à l'expiration de ce temps, le domestique ou l'ouvrier continue ses services du consentement du maître, le louage recommence par tacite réconduction, Pothier, n. 372; Duvergier, 4, n. 303; Troplong, n. 881; Dalloz, n. 53 Dans ce cas, la durée du nouveau bail est déterminée par l'usage des lieux ; et, à défaut d'usage, le louage sera censé contracté sans terme fixe, arg. art. 1759. Dans aucun cas, le nouveau bail formé par la tacite réconduction n'est réputé l'avoir été pour une durée égale à celle du bail expiré, Troplong et Dalloz, *loc. cit.* — *Contrà*, Duvergier, *ibid.*]

[19] [On suppose ici une maladie longue; pour le cas d'une maladie ordinaire, V. *sup.*, note 10.—Le contrat serait également résolu si, par une infirmité physique ou morale, le domestique ou l'ouvrier venait à se trouver dans l'impossibilité de travailler, Troplong, n. 874; Marcadé, sur l'art. 1780; Dalloz, n. 66.]

[20] Merlin, *loc. cit.* [V. *sup.*, note 11. — Il ne peut dépendre du serviteur de discéder du contrat]

[21] [La perte de la chose à laquelle les services étaient destinés met également fin au contrat, Troplong, n. 880; Dalloz, n. 69]

[22] Cependant ce contrat peut, selon les circonstances, être considéré comme un mandat *cùm honorario*, Favard, v° *Honoraires*. [C'est une question fort controversée que celle de savoir quel est le caractère du contrat qui a pour objet la prestation non de travaux manuels ou de services mécaniques, mais de travaux de l'esprit ou d'œuvres de l'intelligence. Les uns, sous prétexte que les travaux et les services de cette nature sont inestimables, et d'un ordre trop élevé pour constituer un contrat de louage, y voient un mandat, et considèrent les médecins, les avocats, les artistes, non comme des locateurs d'ouvrage, mais comme des mandataires. V. Pothier, *Mandat.*, n. 26 et s.; Duranton, 18, n. 196; Troplong, n. 804 et s.; Marcadé, sur l'art. 1779. Mais les autres, avec plus de raison, selon nous, font observer que le caractère distinctif du mandat est le pouvoir donné au mandataire de représenter le mandant, ce qui ne se rencontre pas dans le contrat par lequel une partie promet des services même de l'ordre le plus élevé et le plus immatériel, puisque celui qui rend ces services, comme celui qui rend les plus humbles offices, ne reçoit aucun pouvoir de celui à qui ils sont rendus, et ne le représente en aucune manière. V. Duvergier, 4, n. 269 et s.; Taulier, *Théor du Code civ.*, 6, p. 284 et s.; Championnière, *Droits d'enregistr.*, n. 1487; Renouard, *Mémoire sur le contrat de prestation de travail*, inséré dans le *Compte rendu de l'Acad. des sciences morales*, 27, p. 161 et 365. C'est donc un contrat de louage, ou plutôt, selon l'expression proposée par M. Renouard dans le mémoire précité, un contrat de prestation de travail, dénomination qui embrasse tous les louages d'ouvrages et de services, tant ceux qui ont pour objet des travaux manuels et mécaniques que ceux qui ont pour objet les travaux de l'esprit ou de l'intelligence. Nous ne pouvons nous empêcher de dire qu'il y a une certaine pruderie à ne pas vouloir attribuer la même qualification au contrat qui a

§ 708. *Du contrat de remplacement militaire*[1].

Le contrat par lequel une personne s'engage à en remplacer une autre pour le service militaire, moyennant un certain prix, est régi par les mêmes principes que le contrat de louage de service [2], à raison de l'analogie qui existe entre ces deux contrats [3].

De là, les conséquences suivantes :

1° Le contrat de remplacement, comme le contrat de louage de service, et même comme tout autre contrat, n'a de force obligatoire qu'entre les parties. Si donc le remplaçant a contracté non pas avec la personne même qu'il remplace, mais avec un tiers, comme, par exemple, avec le père de celui qu'il remplace, ou avec une Compagnie qui avait promis de pourvoir au remplacement, le remplaçant n'a action que contre la partie avec laquelle il a contracté et non contre le remplacé [4].

pour objet un travail d'un ordre inférieur, et à celui qui a pour objet un travail d'un ordre supérieur : tout travail est noble par cela même qu'il est l'accomplissement d'un devoir naturel avant d'être l'exécution d'une obligation conventionnelle; et s'il y a des travaux qui, participant plus exclusivement de l'intelligence, tendent à élever l'esprit et le cœur, tandis que d'autres, par leur infimité, tendent à les rabaisser, ce n'est pas par leur dénomination que les premiers resteront à la hauteur qui leur appartient dans l'estime publique : c'est par la manière dont ils seront accomplis. Toutefois, il est bien évident que si le contrat de prestation de services ou travaux immatériels constitue au fond un louage d'ouvrage, et que si, par conséquent, il est régi par les principes généraux du contrat de louage, il échappe à l'application de celles des dispositions des art. 1779 et s. qui pourraient être considérées comme dérogatoires au droit commun, et qui sont spéciales aux domestiques ou ouvriers.]

[1] [La loi du 26 avril 1855 ayant supprimé le mode de remplacement autorisé par la loi du 21 mars 1832, auquel elle a substitué le remplacement par l'État, en ne laissant substituer qu'une faculté de substitution de numéros entre proches parents, V. la loi du 17 mars 1858, les règles tracées dans ce paragraphe ont perdu presque tout leur intérêt, ce qui nous dispensera d'entrer dans des développements devenus à peu près inutiles.]

[2] Il résulte de l'art. 24 de la loi du 21 mars 1832, sur le recrutement de l'armée, que les contrats de remplacement militaire sont régis par les principes du droit civil.

[3] [V. Besançon, 9 mars 1812; Lyon, 26 fév. 1834, S. V., 35, 2, 159; Troplong, n. 829; Marcadé, sur l'art 1779.]

[4] Dans ce cas, on ne peut appliquer les principes du quasi-contrat de gestion d'affaires. Le père ou la Compagnie de remplacement ont contracté en leur propre nom et dans leur propre intérêt. Toulouse, 26 mai 1830; Lyon, 29 juin 1831; Cass., 21 nov. 1832, 10 avr. et 21 mai 1833; Lyon, 21 mars 1833; Bordeaux, 12 juill. 1833; [Paris, 26 mars 1839, S. V., 39, 2, 428, et 29 fév. 1840, S. V., 40, 2, 173; Grenoble, 15 fév. 1850, S. V., 51, 2, 325; Bourges, 27 nov. 1850, S. V., 51, 2, 155; Caen, 20 déc. 1851, S. V., 52, 2, 246.] — Il y a cependant des décisions en sens contraire. V. Paris, 3 juin 1829; Caen, 17 août 1827; Grenoble, 11 janv. 1831 et 13 avr. 1832; Montpellier, 26 janv. 1832, S. V., 32, 2, 203; Bourges, 18 mars 1833, S. V., 33, 2, 634; [Rouen, 13 fév. 1839, et 18 juin 1840, Dall., 41, 2, 12; Grenoble, 8 mars 1850, S. V., 51, 2, 324.] Mais le remplaçant a toujours action contre le remplacé pour ce qu'il doit à la Compagnie de remplacement, Lyon, 26 fév. 1834; [Bordeaux, 31 juill. 1832, S. V., 33, 2, 15; Paris, 23 nov. 1835, S. V., 38, 2, 33. — *Contrà*, Cass., 13 janv. 1841, S. V., 41, 1, 401. — Au milieu de cette confusion de la jurispru-

2° Si le remplaçant est, dans la suite, personnellement appelé au service militaire, et qu'alors le remplacé soit obligé ou de servir lui-même, ou de fournir un autre remplaçant, le premier remplaçant n'a droit à la somme qui lui a été promise que proportionnellement à la durée du temps de service qu'il a fait pour le remplacé[5], arg. art. 1722.

3° Si le remplaçant a déserté son drapeau, il semble qu'il y ait lieu de lui refuser absolument tout droit à une partie proportionnelle du prix du remplacement, lors même que le remplacé ne serait pas appelé au service, le prix du remplacement ayant été stipulé en vue de libérer complétement du service militaire celui qui se fait remplacer[6].

dence, nous croyons qu'on doit tenir pour certain que lorsque le remplacement a été fait par le père, le remplaçant a contre le remplacé l'action *negotiorum gestorum*, si des circonstances il résulte que le père a fait non sa propre affaire, mais l'affaire de son fils. V. Troplong, n. 856, et Marcadé, sur l'art. 1779. — Si le remplaçant et le remplacé ont traité chacun de leur côté avec une Compagnie ou un agent d'assurance, ils ne se doivent rien l'un à l'autre, et le remplaçant n'a aucune action contre le remplacé qui s'est libéré envers l'agent intermédiaire, Troplong et Marcadé, *ibid.* Il en serait même ainsi dans le cas où le remplacé serait encore débiteur de l'agent tombé en faillite, le remplaçant n'ayant pas dans ce cas plus de droits contre le remplacé que les autres créanciers de l'agent de remplacement, Cass., 13 janv. 1841, S. V., 41, 1, 401; Marcadé, sur l'art. 1779. — *Contrà*, Lyon, 21 mars 1833, S. V., 33, 2, 559; Troplong, n. 858.]

[5] Nîmes, 5 juill. 1809 et 23 mars 1811; Bruxelles, 28 août 1811; Cass., 20 juin 1826; [Lyon, 26 juill. 1836, Dall., 38, 2, 194; Troplong, n. 854.] — V. des décisions en sens contraire, Colmar, 2 janv. 1811; Nîmes, 8 août 1810. — [Mais le remplaçant aurait droit à la totalité du prix, si la durée de son service avait été abrégée par des événements imprévus et indépendants de sa volonté, par exemple, par suite d'une mesure de licenciement, Paris, 28 fév. 1813; Montpellier, 3 janv. 1815; Cass., 18 mai 1819 et 10 juill. 1820; Troplong, n. 853. — Il a été jugé que les décrets des 31 mars et 1er avr. 1848, qui ont rendu les remplacements militaires plus difficiles et plus coûteux, n'ont cependant pas emporté résiliation des contrats d'assurance contre le recrutement passés antérieurement à ces décrets, encore que les parties se fussent référées à la législation existante à l'époque où elles ont contracté, Paris, 5 août 1848, S. V., 48, 2, 529; Rouen, 11 janv. 1849, S. V., 49, 2, 93. — *Contrà*, Rouen, 28 août 1848, S. V., 48, 2, 534. — Une question plus grave et plus controversée a été celle de savoir si, par la loi du 13 avr. 1834, qui a porté à 140,000 hommes le contingent qui était fixé à 80,000 par les lois antérieures, les contrats ou assurances de remplacement passés dans un temps où cette loi n'était ni promulguée ni prévue ont été résolus de plein droit. L'affirmative a été consacrée par de nombreux arrêts de Cours impériales, V. notamment Douai, 3 mai 1854, S. V., 54, 2, 379; Paris, 26 mai 1854, S. V., 54, 2, 377; Rouen, 3 juin 1854, S. V., 54, 2, 379; Rennes, 12 juin 1854, S. V., 54, 2, 380. Mais la négative, admise par un arrêt d'Orléans, du 24 mai 1854, Dall., 54, 2, 132, a prévalu aussi devant la Cour de cassation. V. Cass., 9 janv., 11 mars, 9 avr. et 30 juill. 1856, S. V., 56, 1, 129, 485 et 705. Malgré la suppression de l'ancien système de remplacement militaire, cette jurisprudence conserve encore une partie de son intérêt, non-seulement parce qu'elle pose des principes essentiels en matière d'assurances et d'obligations, mais encore parce qu'elle est directement applicable aux contrats d'assurances passés avec les Compagnies d'*exonération* du service militaire, qui se sont formées depuis la loi du 26 avr. 1855, dans le but de procurer aux assurés la somme à fournir à l'État pour obtenir cette exonération.]

[6] L'obligation et le droit du remplaçant sont indivisibles, Cass., 25 nov. 1817, 10 août 1818; 22 août 1826;

Les Compagnies de remplacement militaire ne peuvent, aux termes d'une ordonnance du 14 novembre 1821, être constituées en France qu'avec l'autorisation du gouvernement [7]. Une Compagnie non autorisée ne pourrait donc intenter aucune action [8] à raison d'un contrat par lequel elle se serait engagée à fournir un remplaçant, moyennant un prix déterminé, bien qu'elle puisse être elle-même actionnée par ceux qui ont contracté avec elle de bonne foi [9].

§ 709. *Du louage des voituriers par terre et par eau* [1].

Le contrat par lequel un voiturier par terre ou par eau [2] s'engage à transporter, moyennant un prix déterminé, des choses ou des personnes en un certain lieu, peut être formé d'une manière soit tacite, soit expresse.

Il doit être considéré comme tacitement formé, non-seulement

[6 avr. 1831, S. V., 31, 1, 274, et 1er mars 1836, S. V., 36, 1, 467. V. aussi 15 avr. 1835, S. V., 35, 1, 692.] Cependant la question est controversée. V. en sens contraire, Orléans, 21 déc. 1822; [Cass., 9 fév. 1825, 13 août 1828 et 14 fév. 1838, S. V., 38, 1, 249; Grenoble, 6 mai 1848, S. V., 49, 2, 14. V. cependant Troplong, n. 830 et s., qui distingue entre le cas où la désertion a lieu dans l'année pendant laquelle le remplacé est garant du remplaçant et qui, dans cette hypothèse, considère le contrat comme résolu, et le cas où la désertion n'a, au contraire, eu lieu qu'après l'année de garantie, et qui, dans cette hypothèse, décide que le contrat n'est pas rompu et que le remplacé est toujours tenu vis-à-vis du remplaçant. — Dans tous les cas, la désertion ne se présumant pas, c'est au remplacé qui l'allègue à la prouver, Cass., 18 août 1828; Troplong, n. 832. V. aussi Cass., 14 fév. 1838, S. V., 38, 1, 249.]

7 [C'est une question que de savoir si la loi du 26 avr. 1855, qui supprime le mode de remplacement militaire admis par la loi du 21 mars 1832, a par cela même interdit les Compagnies ou agences de remplacement, même celles qui n'agissent que par substitutions de numéros, permises par la loi. L'affirmative a été jugée par la Cour de Dijon, le 12 nov. 1856, S. V., 57, 2, 219. Mais nous croyons la négative préférable, la loi du 26 avr. 1855 qui permet les substitutions de numéros n'ayant pas proscrit l'emploi des agents intermédiaires entre les porteurs des divers numéros qu'il s'agit de substituer l'un à l'autre. V. Dans la *Rev. crit.*, 11, p. 97, un article en ce dernier sens, de M. Mimerel.]

8 Elle n'a point qualité pour ester en jugement, Cass., 11 avr. 1827; Bordeaux, 25 nov. 1831; Cass., 5 mars 1833; [Rouen, 3 avr., 1er mai et 6 août 1829; Bordeaux, 25 nov. 1831, S. V., 31, 2, 131, et Cass., 5 mars 1833, S. V., 33, 1, 269.] — V. en sens contraire, Toulouse, 26 mai 1830; Paris, 5 août 1834, S. V., 34, 2, 462; Bourges, 18 mars 1833, S. V., 33, 2, 633; Cass., 21 mai 1833, S. V., 33, 1, 765; Paris, 5 déc. 1834, S. V., 35, 2, 103; Grenoble, 21 janv. 1835, S. V., 35, 2, 310; Cass., 13 janv. 1841, S. V., 41, 1, 401; Troplong, n. 836.]

9 Bordeaux, 28 juill. 1828.

1 V. Com., art. 103 et s. Toutefois, les dispositions du Code de commerce ne régissent que les rapports commerciaux des commerçants avec les voituriers. Dans les autres cas, elles ne peuvent être appliquées qu'autant qu'elles seraient l'expression d'un principe de droit commun.

2 La dénomination de *voituriers par terre et par eau* doit être prise dans son acception la plus étendue. Elle comprend donc aussi les loueurs de voitures de place et même ceux qui ne font qu'accidentellement une entreprise de transport. Elle comprend également les entrepreneurs de messageries, Paris, 7 juill. 1832; Grenoble, 20 août 1833; [Troplong, n. 894 et 895; Dalloz, v° *Louage d'ouvrage*, n. 70.]

lorsque les voituriers ou bateliers, ou les personnes spécialement préposées par eux pour la réception du chargement[3], ont reçu les objets dans leur voiture ou dans leur bâtiment, mais encore aussitôt que les objets ont été remis à eux ou à leurs préposés dans l'entrepôt ou sur le port[4], art. 1783.

La preuve de la réception ou de la livraison des objets se fait

[3] Les domestiques du voiturier ne peuvent être considérés comme préposés à la réception, Cass., 5 mars 1811; [Duranton, 17, n. 244 et 245; Duvergier, 2, n. 327; Troplong, n. 932; Pardessus, n 554; Dalloz, v° *Commissionnaire*, n. 534, et v° *Louage d'ouvrage*, n. 73; Marcadé, sur l'art. 1782.] Mais les objets qui n'ont pas été reçus par une personne préposée pour les recevoir n'en sont pas moins aux risques du voiturier, si, après avoir été reçus par une autre personne, ils ont été inscrits par le préposé à leur réception sur le registre mentionné à l'art. 1785, Cass., 29 mars 1814. [Il résulte de cet arrêt que les entrepreneurs de messageries ne sont pas responsables des effets et paquets remis à leurs agents non préposés pour les recevoir, et qui n'ont pas été enregistrés conformément à l'art. 1784. V. Duranton, n. 245; Troplong, n. 934. — Mais l'entrepreneur pourrait être responsable si les effets avaient été confiés à eux ou à leurs agents, alors même que les voyageurs ne les auraient pas fait enregistrer, Dalloz, v° *Commissionnaire*, n. 421; Paris, 15 juill. 1854, S. V., 34, 2, 482. C'est là une question qui dépend du point de savoir lequel du voiturier ou de l'expéditeur ou voyageur est en faute pour n'avoir pas fait enregistrer les effets ou objets expédiés. Si c'est le voyageur ou expéditeur, le voiturier n'est pas responsable, Toulouse, 9 juill. 1829 et Cass , 10 nov. 1829; Troplong, n. 946; Marcadé, sur l'art. 1784. Si c'est le voiturier qui est en faute pour n'avoir pas fait l'enregistrement exigé par l'art. 1784, il est responsable, à la charge par le voyageur ou expéditeur de prouver la remise des effets ou paquets, Grenoble, 9 août 1833, S. V., 34, 2, 622; Alger, 16 déc. 1846, S. V., 47, 2, 88; Troplong, n. 945; Marcadé, *loc. cit.* — Il suit de là que le défaut d'enregistrement ne mettrait pas obstacle à la responsabilité du voiturier, si celui-ci n'avait pas de registre, Lyon, 15 mai 1839, Dall., 39, 2, 222; Troplong, n. 957. V. *inf.*, la note suivante. — A plus forte raison, dans le cas où le défaut d'enregistrement a lieu par le fait de l'entrepreneur, le reçu délivré au voyageur serait-il un titre suffisant pour celui-ci, Troplong, n. 955.]

[4] *Quid*, si les objets n'ont été remis aux préposés du voiturier que dans le cours du voyage? La question dépend du point de savoir si les préposés du voiturier étaient autorisés à recevoir des objets de chargement même pendant le voyage, Favard, v° *Louage*, sect. 2, § 2; Cass., 29 mars 1814. [Il faut distinguer. Si le chargement s'effectue pendant la route, au moment d'un relais, le conducteur de la voiture étant le seul préposé apparent de l'entrepreneur auquel on puisse s'adresser, la remise qui lui est faite suffit pour engager la responsabilité de ce dernier. Mais il en est autrement dans les lieux où il y a des bureaux de réception et d'inscription. Là, le conducteur n'est plus le représentant de l'entrepreneur, et les effets ne doivent pas lui être remis sans passer par les bureaux, Pardessus, n. 554; Troplong, n. 934; Marcadé, sur l'art. 1782.] — Le voiturier est-il responsable des objets qu'un voyageur avait conservés sous sa propre surveillance, par exemple, d'un sac de nuit dans une voiture publique? La négative semble mériter la préférence. V. Discuss., sur l'art. 1783; mais V. aussi Cass., 19 frim. an VII. [Cet arrêt déclare les entrepreneurs de diligences responsables de la perte d'un sac de nuit appartenant à un voyageur qui n'a point fait enregistrer cet objet, en se fondant sur ce qu'on n'est pas dans l'usage de faire inscrire sur les registres les effets de cette nature, et qu'il en est seulement pris note sur la feuille de route. V. en ce sens Duranton, 17, n. 245; Troplong, n. 935, et Dalloz, v° *Commissionnaire*, n. 422. La question dépend beaucoup des circonstances. Ainsi l'entrepreneur cesserait d'être responsable de la perte du sac de nuit non enregistré, si le voyageur qui avait fait inscrire ses autres effets avait reçu un bulletin faisant connaître que l'administration ne répondait pas, en cas de perte, des effets non déclarés ni enregistrés et pour lesquels aucun port n'a été payé.]

d'après les règles du droit commun[5]. Cependant les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent[6], art. 1785; et la preuve testimoniale ne paraît admissible contre la teneur de ces registres qu'autant que des circonstances particulières[7] militent en faveur du propriétaire qui en conteste l'exactitude. Du reste, le contenu des paquets, des caisses, etc., non plus que la valeur de ce contenu, n'a besoin d'être déclaré lors de la remise[8]. Si cependant ils contenaient de l'argent ou des objets de prix, il semble, par argument de l'art. 1785, qu'on ne pourrait en rendre le voiturier responsable qu'autant que les objets auraient été déclarés[9].

[5] L'art. 1782 n'assimile les obligations des voituriers aux obligations des hôteliers que « pour la garde et la conservation des choses, etc., » Duranton, 17, n. 243; Duvergier, 4, n. 321. — [Entre commerçants ou lorsque le transport a un caractère commercial, il est constant que la preuve de la remise peut toujours être faite par témoins, quelle que soit la valeur de la chose. Troplong, n. 908. V. aussi Duranton, 17, n. 342, et Duvergier, 4, n. 321. Dans les autres cas, la question dépend du point de savoir si, dans la circonstance, il a été possible à l'expéditeur de se procurer une preuve écrite : ainsi, le dépôt d'un sac de nuit peut toujours être prouvé par témoins, parce que la remise des objets de cette nature, ne se faisant qu'au moment du départ, et alors qu'il n'y a plus de temps de remplir les formalités, constitue en quelque sorte un dépôt nécessaire, Troplong, n. 949. V. aussi Locré, 14, p. 259. La preuve testimoniale est encore admissible quand c'est par le fait du voiturier que l'enregistrement des effets expédiés n'a pas eu lieu, le manquement du voiturier à ses devoirs constituant pour l'expéditeur une impossibilité de se procurer la preuve écrite de l'expédition, Marcadé, sur l'art. 1782. Il en est ainsi alors surtout qu'il s'agit d'une entreprise ayant le monopole des transports.]

[6] [Sur l'obligation d'enregistrer les paquets et effets expédiés, et sur les conséquences du défaut d'enregistrement, V. les notes qui précèdent.]

[7] Discussion sur l'art. 1786, ch. 2; [Maleville, sur l'art. 1786; Dalloz, v° *Commissionnaire*, n. 419. V. aussi *sup.*, note 5] — Sur la force probante de la lettre de voiture, V. Cass., 20 mai 1818. [Il résulte de cet arrêt que le voiturier est responsable de tous les effets, en quantité et qualité, énoncés dans la lettre de voiture, sans qu'il puisse alléguer une erreur commise dans le lieu du départ. Mais cette décision est trop absolue, et l'erreur matérielle, affectant le consentement, doit pouvoir être prouvée, Dalloz, n. 318. — L'expéditeur lui-même pourrait prouver contre les énonciations de la lettre de voiture dont il n'aurait pas reçu un double, et qui, étant alors l'œuvre exclusive du voiturier, ne pourrait former un titre contre lui, Dalloz, n. 317. V. aussi Cass., 21 janv. 1807. V. cependant Pardessus, n. 539; Troplong, n. 909. — V. encore sur les effets de la lettre de voiture, Rennes, 2 juill. 1811, et Bruxelles, 30 août 1814.] — Le voyageur ou expéditeur qui n'a pas fait enregistrer ses paquets ou effets n'en a pas moins une action en responsabilité contre le voiturier. Le registre n'est pas le seul moyen de preuve. [V. sur ce point *sup.*, notes 3 et s.; V. aussi la note suivante.]

[8] Merlin, *Rép.*, v° *Voiturier*, § 5; Paris, 9 fructid. an XIII, 19 avr. 1809, et 7 juill. 1832, S. V., 32, 2, 469; Grenoble, 28 août 1833, S. V., 34, 2, 622; [Rouen, 2 fruct. an XIII; Cass., 18 juin 1833, S. V., 33, 1, 705; Paris, 15 juill. 1834, S. V., 34, 2, 482; Toullier, 10, n. 447, et 11, n. 255; Duvergier, 4, n. 329; Troplong, n. 925, 950 et s.; Marcadé, sur l'art. 1782. Sur le moyen de prouver la valeur non déclarée, V. *inf.*, la note suivante.]

[9] Duvergier, 4, n. 329; Bruxelles, 28 avril 1810; [Paris, 2 avr. 1811; Lyon, 6 mars 1821. — Cette doctrine est trop absolue. L'art. 1785 n'exige une déclaration spéciale de l'argent que quand il doit voyager seul. Mais lorsque de l'argent ou d'autres objets pre-

Les voituriers par terre et par eau sont tenus de livrer les choses au lieu convenable et en temps opportun. Faute par eux de satisfaire à l'une ou à l'autre de ces obligations, sans pouvoir justifier qu'ils en ont été empêchés par cas fortuit ou de force majeure, ils s'exposent à des dommages et intérêts envers le propriétaire [10], art. 1782.

cieux sont renfermés dans un *paquet*, pour employer l'expression de l'art. 1785, ou dans une malle, le voyageur satisfait suffisamment à son obligation en déclarant ce paquet ou cette malle, parce que l'entrepreneur doit savoir que les malles des voyageurs peuvent contenir des sommes d'argent et même des objets précieux. Dans ce cas, les voyageurs doivent en être crus sur leur affirmation en ce qui touche la consistance des valeurs contenues dans leurs effets, alors que leur affirmation n'est pas contredite par les circonstances et se trouve d'ailleurs en rapport avec leur position et les nécessités de leur voyage. V. Troplong, n. 950; Cass., 16 avr. 1828; Alger, 16 déc. 1846, S. V., 47, 2, 88; Douai, 17 mars 1847, S. V., 47, 2, 207; Paris, 14 août 1847, S. V., 47, 2, 510, et 12 janv. 1852, Dall., 52, 2, 295. — Cependant, le défaut de déclaration des objets précieux emportés par le voyageur peut avoir pour effet d'atténuer la responsabilité de l'entrepreneur de transports, surtout si le voyageur avait volontairement omis la déclaration dans le but de ne pas payer le droit de transport dû pour les valeurs ou les objets précieux qui se trouvent dans ses bagages, Paris, 10 avr. 1854, S. V., 54, 2, 313. V. aussi Dalloz, n. 427. — Du reste, quand de l'argent ou des objets précieux sont expédiés seuls, l'expéditeur doit les déclarer, et, en cas de perte, ne peut réclamer que la valeur des choses déclarées. Cette valeur, lorsqu'elle n'est pas de nature à résulter de la déclaration même, doit être, en l'absence de renseignements propres à la faire connaître, arbitrée par le juge, qui peut déférer le serment décisoire au demandeur, en déterminant la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment, art. 1369. V. Marcadé, sur l'art. 1786.]

[10] Merlin, *Rép.*, v° *Voiturier*, § 1; Paris, 5 mars 1812; [Pardessus, 2, n. 554; Troplong, n. 910; Dalloz, n. 364 et 458. — Le propriétaire des choses expédiées ne peut, en cas de retard, que réclamer une indemnité; il ne peut les laisser pour le compte du voiturier, à moins qu'il ne puisse plus en tirer parti, Pau, 25 fév. 1813; Rennes, 21 déc. 1824; Paris, 11 juill. 1835, S. V., 35, 2, 490; Douai, 24 juin 1837, S. V., 38, 2, 60; Colmar, 8 avr. 1857, S. V., 57, 2, 571; Delamarre et Lepoitvin, 2, n. 225; Dalloz, n. 364. C'est là un point abandonné à l'appréciation du juge, Cass., 3 août 1835, S. V., 35, 1, 817; Metz, 28 janv. 1857, Dall, 57, 2, 150. — Lorsque le délai dans lequel les marchandises doivent être rendues à leur destination a été expressément déterminé par les parties, le moindre retard autorise le propriétaire à réclamer des dommages-intérêts, sans même qu'il soit tenu de justifier d'un préjudice, Dalloz, n. 360; Troplong, n. 910. — Si, au contraire, aucun délai n'a été fixé, ce n'est qu'autant que le retard a été considérable et qu'il en est résulté un préjudice pour le propriétaire, que celui-ci a droit à une indemnité, Dalloz, n. 367. V. aussi Bordeaux, 26 avr. 1849, S. V., 50, 2, 407; Paris, 30 avr. 1851, Dall., 54, 2, 42; Cass., 3 juin 1856, Dall., 56, 1, 426. L'indemnité du retard est souvent déterminée par la lettre de voiture; mais cette indemnité, qui est due dans tous les cas par le fait seul du retard, et sans qu'il soit besoin de justifier d'un préjudice, n'empêche pas qu'il ne puisse être alloué des dommages-intérêts distincts dans le cas où le retard a causé un préjudice notable au destinataire, Cass., 6 déc. 1814; Metz, 16 fév. 1816; Rennes, 21 déc 1824; Bordeaux, 4 mai 1848, S.V., 48, 2, 450. — La force majeure n'excuse le retard qu'autant qu'elle n'a été précédée d'aucune faute ou négligence de la part du voiturier, Cass., 2 therm. an VIII et 21 therm. an X; Rennes, 19 mai 1850, S. V., 51, 2, 161. C'est donc au voiturier à prouver tant l'événement de force majeure que l'absence de faute ou de négligence de sa part, Paris, 20 vent. an XIII et 24 fév. 1820; Metz, 18 janv. 1815; Aix, 6 août 1823; Troplong, n. 957. V. aussi Paris, 1er frim. an XIV et 29 avr. 1820. — Il est à remarquer, au surplus, que les règles qui déterminent la responsabilité du voiturier sont applicables aux trans-

Ils sont tenus de plus, si les choses à eux remises ont subi des avaries ou ont été perdues, d'indemniser le propriétaire dans la même mesure que les hôteliers et les séquestres [11], art. 1952 à 1954, 2060 et 1782. Ils sont donc responsables de toute avarie ou perte, quelle qu'en ait été la cause [12], à moins qu'ils ne puissent établir [13] que cette cause résulte de cas fortuit ou de force

ports par chemins de fer, Paris, 14 août 1847, S. V., 47, 2, 510] — Le voiturier est affranchi de l'obligation de remettre les effets à leur destination si la personne à laquelle ils sont adressés ne réside pas au lieu indiqué, Merlin, *loc. cit.* [Le voiturier ne doit remettre les choses transportées qu'au destinataire désigné dans la lettre de voiture : il y a faute de sa part, et, par conséquent, lieu à responsabilité, si par inattention il les remet à une autre personne en se laissant induire en erreur par des analogies de nom ou autres de même nature, Cass., 25 avr. 1837, S. V., 37, 1, 401 ; 15 avr. 1846, S. V., 46, 1, 345. V. aussi Colmar, 22 nov. 1814.—Le voiturier qui ne trouve pas le destinataire des objets voiturés n'est pas tenu de les renvoyer à l'expéditeur, il peut ou les conserver en dépôt ou en faire la consignation de la manière indiquée par l'art. 106 Com., Cass., 25 avril 1837, S. V., 37, 1, 401 ; et 21 mars 1848, S. V., 48, 1, 271.] — Les voyageurs ont également droit à des dommages et intérêts, si le voiturier ne les fait pas arriver au temps voulu.

[11] Le voiturier est responsable, encore bien qu'il ait annoncé publiquement qu'il entendait n'assumer aucune responsabilité. Cass., 21 janv. 1807; [Aix, 6 août 1823, Cass., 11 janv. 1842, Dall., 42, 1, 8 ; Alger, 16 déc. 1846, S. V., 47, 2, 88 ; Douai, 17 mars 1847, S. V., 47, 2, 207 ; Pardessus, n. 542 ; Dalloz, n. 542 et s.; Troplong, n. 942. Cette stipulation de non garantie dont ne peut se prévaloir le voiturier, parce que nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de sa faute, n'a même pas pour résultat de mettre, en cas de retard ou d'avarie, la preuve de la faute à la charge de l'expéditeur : le cas fortuit ou la force majeure ne se présumant pas et devant être prouvés par le voiturier, art. 1784, il y a contre lui une présomption légale de faute qu'il doit faire disparaître en prouvant le cas fortuit ou la force majeure qui seuls peuvent faire cesser sa responsabilité, Pardessus, n. 542; Dalloz, n. 544.—*Contrà*, **Troplong**, *loc. cit.*]

[12] Et par conséquent non-seulement du fait de leurs préposés, mais encore du fait des tiers, sauf leur recours contre qui de droit. V. Cass., 18 juin 1833. [Ainsi, les commissionnaires de transports sont garants des faits des commissionnaires intermédiaires qu'ils emploient, Paris, 5 mars 1812 ; Cass., 1er août 1820 ; Merlin, *Rép.*, v° *Commissionnaire;* Delamarre et Lepoitvin, 2, n. 63 ; Troplong, *Du mandat*, n. 458 et s. — Toutefois, le commissionnaire de transports ou voiturier cesse d'être responsable de la perte lorsqu'il se borne à mettre sa voiture à la disposition de l'expéditeur qui en use sans son intervention, Cass., 27 déc. 1848, S. V., 49, 1, 613.] L'expéditeur a, en cas de perte, une action directe contre le commissionnaire intermédiaire que le commissionnaire primitif s'est substitué, Mongalvy et Germain, sur l'art. 103 Com.; [Delamarre et Lepoitvin, 2, n. 153 ; Pardessus, n. 545 ; Paris, 12 juill. 1845, S.V., 45, 2, 472; Grenoble, 20 juin 1850, S. V., 50, 2, 399. — Il est à remarquer d'ailleurs, en ce qui touche l'étendue de la responsabilité, que dans le cas d'avaries des marchandises, comme dans celui de retard dans le transport, V. *sup.*, note 10, le propriétaire des marchandises peut seulement exiger une indemnité, et n'est pas en général fondé à les laisser pour le compte du voiturier, Metz, 18 janv. 1815 ; Dalloz, n. 550.]

[13] Ainsi, le voiturier est présumé en état de faute tant qu'il ne prouve pas le contraire. Il ne suffit pas de prouver que la perte a été causée par un accident; il faut encore prouver que l'accident n'a pas été occasionné par une faute du voiturier. Mongalvy et Germain, sur l'art. 103 Com.; Colmar, 6 janv. 1815 ; Metz, 18 janv. 1815. [V. *sup.*, note 11.] — Le voiturier est tenu de faire constater immédiatement l'accident, Paris, 19 avril 1809 ; [du moins, en cas de simple retard dans l'arrivée des marchandises, arg. art. 95 Com ; Colmar, 6 janv. 1815. Mais quand il s'agit de la perte ou de l'avarie, la preuve de la force majeure peut être faite en tout temps et de toute manière,

majeure, art. 1784 [14], ou de la nature même des objets transportés [15], arg. art. 103 Com. La valeur des choses perdues, lors-

Dalloz, n. 374; Cass., 15 mai 1858.] Cependant, le voiturier qui s'est chargé de transporter des marchandises d'une ville à une autre, et de les y remettre à un autre voiturier qui doit les transporter au lieu de leur destination, n'est pas responsable de la perte des marchandises arrivée entre les mains du second voiturier, Paris, 3 mars 1831, S. V., 33, 2, 186.

[14] [De ce que le voiturier est soumis à la même responsabilité que les hôteliers et aubergistes, il suit qu'il est responsable du vol des effets qui lui ont été confiés, à moins que ce vol n'ait eu lieu avec force armée ou autre force majeure. La question de savoir si l'effraction qui aurait accompagné le vol constitue une force majeure dépend des circonstances de temps et de lieu dans lesquelles le vol a été commis, Paris, 3 mars 1831, S. V., 33, 2, 186; Dalloz, n. 371.]

[15] [Le voiturier n'est pas non plus responsable des pertes ou détériorations provenant d'un défaut d'emballage ou d'un vice de chargement opérés par les soins de l'expéditeur, Pardessus, n. 542; Vincens, *Législ. com.*, 1, p. 623; Duvergier, 4, n. 331; Troplong, n. 940; Bourges, 24 janv. 1844; Dalloz, n. 341. — Le voiturier peut d'ailleurs être déclaré responsable dans une certaine mesure de la perte ayant pour cause première le vice propre de la chose, mais qui s'est aggravé par un défaut de soins et de précautions imputable au voiturier, Douai, 11 août 1855, Dall., 56, 2, 89.] — L'art. 105 Com. apporte au principe de la responsabilité du voiturier une exception particulière au droit commercial. [Aux termes de cet article, la réception des objets transportés et le payement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier. On a prétendu que cette disposition n'est applicable qu'entre commerçants, V. Marcade, sur l'art. 1782 : c'est une erreur. L'art. 105 pose une règle qui peut être invoquée par tout voiturier qui est commerçant et qui fait acte de commerce en transportant et en voiturant, lors même que celui avec lequel il a traité ne serait pas commerçant et n'aurait pas fait acte de commerce. V. Paris, 27 août 1847, S. V., 47, 2, 511. Il est, du reste, constant que, pour que le voiturier puisse invoquer l'exception établie par l'art. 105, il faut la réunion des deux circonstances prévues par cet article, à savoir la réception des objets transportés, et le payement du prix du transport : une seule de ces circonstances ne suffirait pas, Locré, *Espr. C. com.*, 1, p. 532; Pardessus, n. 547; Dalloz, n. 462; Bordeaux, 5 juill. 1839, S. V., 39, 2, 522; Cass., 2 août 1842, S. V., 42, 1, 723; 22 juill. 1850, S. V., 50, 1, 783; et 26 fév. 1855, Dall., 55, 1, 404. Mais quand ces deux circonstances se trouvent réunies, le voiturier est déchargé alors même que la perte n'aurait pu être reconnue par la seule inspection de la caisse ou du colis, Cass., 18 avr. 1848, S. V., 48, 1, 399;... si d'ailleurs le destinataire a pu vérifier l'état des objets expédiés et le contenu des caisses, Bourges, 1er avr. 1854, S. V., 54, 1, 592, et Cass., 27 déc. 1854, S. V., 55, 1, 261. Par suite, la fin de non-recevoir, établie par l'art. 105 Com., ne peut être invoquée par un voiturier et spécialement par une Compagnie de chemin de fer, s'il est constaté que la vérification des marchandises avant la réception a été rendue impossible par le fait de cette Compagnie ou de ses agents, Paris, 29 août 1855, S. V., 55, 2, 721, et Cass., 5 fév. 1856, S. V., 56, 1, 687. — Dans tous les cas, pour que le payement opère l'extinction de l'action contre le voiturier, il faut qu'il s'agisse d'un payement postérieur au transport. On ne pourrait opposer un payement fait d'avance, ainsi que l'exigent les Compagnies de chemins de fer pour les effets qui accompagnent les voyageurs, Paris, 27 août 1847, S. V., 47, 2, 511. — Enfin, l'art. 105 ne peut être opposé au destinataire toutes les fois qu'une fraude a été commise soit par l'entrepreneur de transports, soit par ses préposés, Cass., 5 avr. 1824; Paris, 18 déc. 1850; Bordeaux, 10 avr. 1854, S. V., 54, 2, 430; Aix, 23 juill. 1858, Dall., 59, 2, 177; Cass., 18 avr. 1848, S. V., 48, 1, 399. — Indépendamment de l'exception établie par l'art. 105 Com., en faveur du voiturier, l'art. 108 du même Code établit au profit de ce dernier une exception particulière. Aux termes de cet article, l'action contre le voiturier à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises se prescrit par six mois, à compter, pour le cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué, et, pour le cas d'avarie, du

qu'elle n'est pas portée sur le registre ou autrement déclarée au voiturier, est appréciée par le juge, qui peut déférer le serment au propriétaire[16], art. 1369. Quant à l'avarie, elle doit être constatée par expertise[17]. V. Pr., art. 41, 302 et s.

Du reste, les voituriers par terre et par eau peuvent être contraints, même par corps, à la remise des choses qui leur ont été confiées et au payement des dommages et intérêts par eux dus[18], art. 1782 combiné avec les art. 1952 et 2020, alin. 1 et 4.

jour où la remise des marchandises aura été faite, sans préjudice des cas de fraude et d'infidélité. Il est d'abord à remarquer que l'art. 108, comme l'art. 105, peut toujours être opposé par le voiturier, même à un non commerçant, parce que l'acte est toujours commercial de la part du voiturier, et, dès lors, toujours régi par les dispositions particulières à l'industrie qu'il exerce, Rennes, 25 juill. 1820; Pardessus, n. 554; Vazeille, *Prescript.*, 2, n. 745; Duvergier, 4, n. 332. — *Contrà*, Cass., 4 juill. 1816; Troplong, n. 928; Marcadé, sur l'art. 1782. — Dans tous les cas, la prescription de l'art. 108 Com. ne peut être invoquée par le voiturier qu'autant qu'il justifie de l'expédition ou mise en route des marchandises, Cass., 21 janv. 1839, S. V., 39, 1, 489. Elle ne peut être invoquée au cas de nonenvoi des objets expédiés, Metz, 25 juin 1821, parce que l'art. 108 a uniquement pour but de protéger le voiturier contre les risques inséparables du voyage et non contre l'inaccomplissement de la première de ses obligations. Mais quand les objets ont été envoyés, la prescription de l'art. 108 peut être invoquée dans tous les cas de perte ou détérioration de la chose, soit qu'elle provienne d'une fausse destination, soit qu'elle provienne de la remise erronée qui en a été faite à un tiers, ces erreurs dans la destination et dans la remise étant au nombre des risques du voyage, Cass., 18 juin 1827; Colmar, 10 juill. 1832, S. V., 33, 2, 20; Cass., 18 juin 1838, S. V., 38, 1, 635. — *Contrà*, Paris, 30 sept. 1812; Nîmes, 20 fév. 1828; Montpellier, 27 août 1830. La fraude et l'infidélité, qui seules font exception à l'application de l'art. 108, doivent être personnelles au commissionnaire ou voiturier. Il ne suffirait pas qu'elles fussent l'œuvre d'un tiers, même d'un agent intermédiaire employé par le voiturier, Cass., 7 déc. 1825, et 29 mai 1826. Remarquons enfin que, quoiqu'il n'ait pas été fixé de délai pour le transport, le voiturier peut cependant invoquer la prescription de l'art. 108, le délai devant, dans ce cas, être déterminé d'après l'usage, ou, à défaut d'usage, être arbitré par le juge, Pardessus, 2, n. 546; Dalloz, n. 502.]

[16] Paris, 19 avr. 1809 et 15 juill. 1834. [V. *sup.*, note 9. — L'entrepreneur de transports ou voiturier ne pourrait se prévaloir de l'art. 62 de la loi du 24 juill. 1793, qui fixait à 150 fr. seulement l'indemnité due au propriétaire des objets perdus, cette loi, faite en faveur de la régie nationale des messageries, ne s'appliquant point aux entreprises particulières de transports, Cass., 9 mess. an III et 13 vendém. an X; Rouen, 2 fruct. an XIII; Cass., 6 fév. 1809; Lyon, 6 mars 1821; Cass., 18 juin 1833, S. V., 33, 1, 705; Alger, 16 déc. 1846, S. V., 47, 2, 88; Douai, 17 mars 1847, S. V., 47, 2, 207; Merlin, *Rép.*, vº *Voiturier* et vº *Messageries*, § 2; Duvergier, 4, n. 324; Troplong, n. 921; Dalloz, n. 412. — L'entrepreneur ne pourrait pas non plus se prévaloir de ce que les bulletins imprimés délivrés par lui aux voyageurs déterminent la somme jusqu'à concurrence de laquelle il entend répondre de la perte, une pareille mention ne pouvant être considérée comme acceptée par le voyageur et comme faisant preuve d'un contrat, Douai, 17 mars 1847, S. V., 47, 2, 207; Pardessus, n. 554; Troplong, n. 926. — Mais il en serait autrement, s'il y avait à cet égard une convention expresse entre les parties, Duvergier, 4, n. 325; Troplong, *ibid.* V. aussi Paris, 22 déc. 1848, Dall., 49, 2, 139.]

[17] [Le mode de constatation indiqué par l'art 106 n'est point exclusif d'un autre mode de preuve, Cass., 18 avr. 1831, S. V., 31, 1, 283; et 2 août 1842, S. V., 42, 1, 723; Lyon, 19 juill. 1855, Dall., 56, 2, 49.]

[18] Paris, 19 avril 1809; [Troplong, n. 921.]

De son côté, le propriétaire des choses qui doivent être transportées est tenu de les remettre en temps opportun et bien conditionnées, V. art. 1931, et de rembourser les frais nécessaires faits pour leur conservation ; les voyageurs sont également tenus de se rendre au temps voulu au lieu du départ. Les uns et les autres sont tenus de payer le prix stipulé.

Il existe d'ailleurs des règlements particuliers sur les rapports des entrepreneurs de voitures et roulages publics, des maîtres de barques et navires, avec les autres citoyens[10], art. 1786.

§ 710. *Des devis et marchés.*

On donne le nom de *devis* ou de *marché*[1] au contrat par lequel une personne entreprend pour un prix déterminé[2] la construction d'un bâtiment ou la confection d'un ouvrage.

On peut convenir dans ce contrat soit que celui qui se charge d'une construction ou d'un ouvrage fournira en même temps la matière, soit que la matière sera fournie par l'autre partie, art. 1787. Au premier cas, le contrat a les caractères génériques du contrat de vente; dans le second cas, il constitue un pur louage d'ouvrage[3].

[10] V. par exemple la loi du 24 juill. 1793 ; les décrets des 14 fruct an XIII, 28 août 1808 et 13 août 1810; [l'art. 115 de la loi du 25 mars 1817 ; les ordonnances des 4 fév. 1820, 27 sept 1827 et 16 juill. 1828; la loi du 28 juin 1829 ; et le décret du 10 août 1852. — Bien que ces règlements, faits dans un but de sûreté et d'intérêt publics, ne modifient pas les rapports résultant du contrat de louage, cependant les parties sont tenues de s'y conformer et ont, d'un autre côté, le droit d'en demander l'exécution, Troplong, n. 958 ; Dalloz, v° *Commissionnaire*, n. 507, et v° *Louage d'ouvrage*, n. 84.]

[1] Le devis est l'estimation préalable du travail à faire, et le marché le contrat qui a le devis pour base, Favard, v° *Louage*, sect. 2, § 3.

[2] [Ce prix peut consister dans une somme unique pour la totalité de l'ouvrage : le contrat constitue alors ce que, en droit romain, on appelait *per aversionem locatio conductio*, L. 36, Dig., *loc. cond.* Le prix peut aussi être réglé à tant la pièce ou à tant la mesure, art. 1791. Il peut même arriver qu'il n'ait pas été fixé d'avance; dans ce cas, les parties sont présumées avoir voulu qu'il fût réglé suivant l'usage, ou suivant l'estimation qu'elles en feraient amiablement, à dire d'experts, Lepage, *Lois des bâtiments*, p. 65 ; Duranton, 17. n 248 ; Troplong , n. 961 ; Dalloz , n. 86 et 87. — C'est la circonstance d'un prix qui se rapporte à l'ouvrage qu'il s'agit de faire et non au temps employé à le faire, qui distingue le louage d'ouvrage dont il est ici question, ou le marché à prix fait, du louage d'ouvrage dont il a été question dans les paragraphes précédents.]

[3] L. 2, Dig., *loc. cond.*; L. 66, Dig., *De contrah. emt. vend* ; Maleville, sur l'art. 1787. La rédaction de l'art. 1711 admet une différence entre le cas où l'ouvrier fournit le travail et la matière et celui où il ne fournit que son travail ; et si l'art. 1787 ne tient pas compte de cette différence, il ne déclare pas cependant d'une manière expresse qu'il n'y a dans les deux cas rien autre chose qu'un contrat de louage, bien que, dans les articles qui suivent, il traite simultanément de l'un et de l'autre cas. On peut donc se demander si les principes du louage sont applicables à l'une et à l'autre hypothèse, et telle est l'opinion de Duranton, 17, n. 250 ; ou s'ils ne sont applicables qu'au cas où l'ouvrier fournit seulement le travail, de façon que le

Dans le premier cas, si l'ouvrage vient à périr de quelque manière que ce soit, avant d'avoir été livré[4], la perte est pour l'ouvrier[5], à moins que l'autre partie n'ait été mise en demeure de recevoir la chose, art. 1788.

Dans le second cas, si l'ouvrage vient à périr, avant d'avoir été

premier cas doive être régl par les principes du contrat de vente, ainsi que le pense Delvincourt, sur cet article. V. aussi Duvergier, 4, n. 333 et s. Cette dernière opinion paraît préférable. — *Quid*, si la matière est fournie en partie par l'une, en partie par l'autre partie? Dans ce cas, le contrat sera, suivant les circonstances, tantôt une vente, tantôt un louage. *Tamen sua cuique res perit.* V. Delvincourt, sur l'art. 1787. — [Le silence de l'art. 1787 sur la différence qui distingue les deux hypothèses signalées plus haut ne saurait faire supposer que le législateur ait entendu les ramener l'une et l'autre à l'idée du louage En effet, d'un côté, l'art. 1711, qui porte que les devis, marché ou prix fait sont un louage, *lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait*, n'a été ainsi rédigé qu'à la suite de l'observation faite au Conseil d'Etat, qu'un tel contrat *passe les bornes du louage*, lorsqu'il comprend, indépendamment de la main-d'œuvre, la fourniture des matériaux, Fenet, 14, p. 233 et 289; et, d'un autre côte, l'art. 1787, rédigé sous l'influence de cette idée, renfermait primitivement, à la suite de sa disposition actuelle, deux alinéa destinés à expliquer que, dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, le contrat est un *pur louage*, et que, lorsqu'il fournit aussi la matière, c'est une *vente d'une chose une fois faite*. Mais le Tribunat proposa de supprimer ces deux alinéa, comme étant de pure doctrine et n'ayant nullement le caractère d'une disposition législative; ce qui n'empêcha point le tribun Mouricault de reproduire, dans son rapport au Tribunat, la distinction dont l'art. 1711 renfermait le germe, et que la seule nécessité de conserver à la loi son caractère purement impératif avait fait exclure de l'art. 1781, Fenet, 14, p. 389. Il faut donc tenir pour certain que, dans le cas où il a été convenu que l'ouvrier fournira la matière, le contrat a le caractère d'une vente. Il est bien évident, en effet, qu'il n'y a aucune différence entre acheter chez un fabricant ou chez un ouvrier une chose toute faite, et acheter une chose qu'on lui commande de faire, puisqu'on peut acheter une chose présente comme une chose future; seulement, quand la chose n'est pas faite, la vente est conditionnelle et subordonnée à la confection de la chose, Delvincourt, sur l'art. 1787; Troplong, n 965 et s.; Marcade, sur l'art. 1787; Dalloz, n. 88. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 250; et Duvergier, 4, n. 335. — Toutefois il peut arriver que celui qui veut faire faire une chose fournisse seulement une partie de la matière et que l'ouvrier ou entrepreneur fournisse le surplus : dans ce cas, le contrat est une vente ou un louage, selon l'importance ou la prédominance de la matière fournie par l'une ou l'autre des parties. Si donc, une femme, en commandant une robe à une couturière qui doit fournir l'étoffe, se borne à fournir les dentelles qui doivent lui servir d'ornement, le contrat qui intervient est une vente de la robe, dont les dentelles ne sont que l'accessoire. Si, au contraire, le propriétaire d'un terrain fait marché avec un architecte pour construire une maison sur ce terrain, le contrat est un louage, bien que l'architecte fournisse les matériaux, parce que l'édifice est l'accessoire du sol fourni par l'autre partie, Troplong, n 964.]

[4] Ou avant d'avoir été agréé; l'article n'a eu en vue que le cas le plus ordinaire, Duranton, 17, n. 253; [Marcadé, sur l'art. 1788; V. *infrà*, notes 15 et s.]

[5] [*Res perit domino.*] — L'ouvrier ne peut pas non plus dans ce cas réclamer le prix de son travail ou les frais qu'il a été obligé de faire, Delvincourt, sur l'art. 1788. — Reciproquement le *locator operis* n'est point propriétaire de l'ouvrage, tant qu'il n'y a pas eu livraison, Caen, 26 fév. 1827. [Dans ce cas, comme il s'agit de la vente d'une chose future, l'effet en est subordonné à la réalisation de la chose. Pothier, n. 433; Troplong, n. 975; Dalloz, n. 124. — Jugé que l'art. 1788, qui met à la charge de l'ouvrier par lequel est fournie la matière la perte de la chose venant à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, s'applique aux entrepreneurs à forfait comme aux ouvriers, Cass., 11 mars 1859, S. V., 59, 1, 180.]

livré, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute [6], art. 1789. Cependant, même dans ce dernier cas, l'ouvrier n'a droit à aucun salaire [7], à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière [8], ou que l'autre partie ne fût en demeure de la recevoir [9], art. 1790.

Dans les deux cas [10], s'il s'agit d'un ouvrage à faire par pièces ou à la mesure, l'ouvrier peut demander que la vérification en soit faite par parties [11]; et elle est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait, et non simplement par à-compte [12], art. 1791.

Dans les deux cas, le contrat est dissous par la mort de l'ouvrier ou de l'entrepreneur [13], art. 1795. V. aussi art. 1122. Le pro-

[6] [L'ouvrier doit donc apporter dans son travail, uon pas seulement le soin qu'il met dans ses propres affaires, mais l'attention d'un ouvrier diligent et exercé dans son art, Troplong, n. 981; Dalloz, n. 128 et 129. — La réception de l'ouvrage décharge l'ouvrier, non-seulement de la force majeure, mais aussi des recours pour malfaçon. Ce n'est qu'exceptionnellement, et pour les gros ouvrages de construction, que l'art. 1792, V. *inf.*, note 9, prolonge pendant dix ans la responsabilité des entrepreneurs, Discussion au Cons. d'Etat; Locré, 14, p. 362, note 17; Duvergier, 4, n. 347; Troplong, *Prescript.*, n. 941, et *Louage*, n. 991; Dalloz, n. 137.]

[7] [L'ouvrier perd donc son travail; et il supporte en outre la perte de la matièro accessoire qu'il a fournie pour exécuter ce travail sur la chose qui lui a été fournie, Cass., 11 mars 1839, S. V., 39, 1, 180; Dalloz, n. 127. — L'ouvrier serait encore tenu de la perte, bien qu'elle fût arrivée par cas fortuit ou force majeure, si, au moment où elle a eu lieu, il était en demeure de livrer l'ouvrage, Troplong, n. 983; Dalloz, u. 130.]

[8] Et même dans le cas de perte par le vice de la matière, l'ouvrier ue peut réclamer son salaire, s'il n'a informé le maître du vice de la chose qu'il a fournie, Delvincourt, sur l'art. 1790; Durauton, 17, n. 251 et s.; [Duvergier, 4, n. 342; Troplong, n. 985; Dalloz, n. 131. Pourvu, bien entendu, que l'ouvrier ait lui-même connu ou dû connaître le vice de la chose.] Cette exception est également admissible dans le cas de l'art. 1789 [C'est-à-dire qu'on peut considérer comme une faute de l'ouvrier de n'avoir pas prévenu le maître du vice de la chose fournie par ce dernier. Mais nous ne pensons pas que la responsabilité de l'ouvrier puisse aller jusque-là, puisque la chose n'en aurait pas moins péri, lors même qu'il aurait prevenu le maître. Toutefois l'ouvrier répondrait de la perte résultant du vice de la chose, s'il avait pris à sa charge le danger qu'il pouvait y avoir à employer cette chose, Pothier, n. 428; Duranton, 17, n. 252; Duvergier, 4, n. 342; Troplong, n. 986; Dalloz, n. 131. V. Angers, 18 août 1848, Dall., 49, 2, 14.]

[9] [Ou bien encore à moins que la chose n'eût été agréée, Troplong, n. 988; Dalloz, n. 132. V. *sup.*, note 6.]

[10] [C'est-à dire soit que l'onvrier ne fouruisse que son travail, soit qu'il fournisse à la fois son travail et la matière.]

[11] Les contractants peuvent même convenir que l'ouvrage sera vérifié ou accepté partiellement, lors même qu'il ne s'agit pas d'un ouvrage à faire par pièces ou à la mesure comme dans le cas de l'art. 1791. Mais, dans le cas de cet article, la faculté de demander la vérification par parties est de droit, Delvincourt, sur l'art. 1791; [Duvergier, 4, n. 346. V. aussi Troploug, n. 989; et Dalloz, n. 135.]

[12] [Mais si le marché a été fait *per aversionem*, c'est-à-dire moyennant un seul prix pour le tout, la vérification ne peut avoir lieu qu'autant que l'ouvrage est entièrement terminé, Troplong, n. 988; Dalloz, n. 134, à moins toutefois de convention contraire dans le cas où la nature même de la chose ne s'oppose pas à une vérification partielle.]

[13] [C'est une erreur; la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur ne résout le contrat que lorsqu'ils ne travaillent pas sur leur propre chose. Quand ils travaillent sur leur propre chose, ce n'est pas un louage, c'est une vente, et, par conséquent, la mort de l'ouvrier laisse subsister l'obligation, qui passe à ses représentants, à moins que

priétaire est alors tenu de payer aux héritiers la valeur de l'ouvrage déjà fait et celle des matériaux préparés, pourvu que ces travaux ou ces matériaux puissent lui être utiles [14]. Le payement est fait d'après le prix déterminé par la convention, art. 1796.

L'entrepreneur qui se charge de la construction d'un édifice [15] est responsable pendant dix ans [16], à compter du jour de la récep-

la chose future qui faisait l'objet du contrat ne requit le talent personnel de l'ouvrier, Troplong, n. 1044; Marcadé, sur l'art. 1795. — *Contrà*, Duvergier, 4, n. 335. V. *sup.*, note 3. — Il faut encore remarquer que l'art. 1795 ne s'applique pas au cas où une partie s'est engagée à procurer à une autre une chose à créer par un tiers, sans être tenue d'y employer son industrie personnelle : dans ce cas, il ne s'agit pas d'un contrat de louage, Toullier, 6, n. 409; Duranton, *loc. cit.*; Duvergier, n. 378; Troplong, n. 1037; Dalloz, n. 172. — Mais quand il s'agit d'un contrat de louage, c'est-à-dire du fait personnel de l'ouvrier, entrepreneur ou architecte avec lequel on a contracté, leur mort rompt le contrat, alors même qu'il ne s'agit pas d'un travail dans lequel le talent ou le mérite de l'ouvrier auraient une importance particulière. L'art. 1095 ne fait à cet égard aucune distinction, Troplong, n. 1035; Marcadé, sur l'art. 1095. — Quand la résolution a lieu par le décès de l'ouvrier, architecte ou entrepreneur, elle est réciproque et peut être invoquée tant par le maître que par les héritiers ou représentants du décédé, Toullier, 6, n. 408; Duranton, 17, n. 258; Duvergier, 4, n. 377; Troplong, n. 1035. — Le contrat de louage d'ouvrage n'est point dissous par la mort du maître : l'ouvrier ou entrepreneur est lié vis-à-vis des héritiers du maître comme il l'était vis-à-vis du maître lui-même, Pothier, n. 344; Troplong, n. 1045; Dalloz, n. 179.]

[14] [Utiles pour l'ouvrage qui a fait l'objet du contrat, Delvincourt, 3, p. 228; Duvergier, 4, p. 380; Troplong, n. 1043; Dalloz, n. 177; Marcadé, sur l'art. 1796.] Rien d'ailleurs n'oblige les héritiers à abandonner au maître le travail commencé, arg. art. 1795.

[15] Cette règle ne paraît pas devoir s'étendre aux réparations. Mais V. Cass., 10 fév. 1835, S. V., 35, 1, 174. [Cet arrêt décide avec raison que la responsabilité des architectes et entrepreneurs s'étend aux grosses réparations. V. en ce sens Troplong, n. 1000 et 1004; Duvergier, 4, n. 353; Marcadé, sur l'art. 1792. — Mais elle ne s'applique pas aux menus ouvrages, même de construction : pour ceux-ci, la réception décharge l'ouvrier de toute responsabilité, même à raison de la malfaçon, Duvergier, 4, n. 355; Vazeille, *Prescript.*, n. 550; Troplong, *Prescript.*, n. 941, et *Louage*, n. 991, 998 et 1004; Dalloz, n. 139. V. *sup.*, note 6. V. aussi Paris, 2 juill. 1828; Douai, 28 juin 1837, joint à Cass., 27 août 1839, S. V., 39, 1, 829; Cass., 19 mai 1851, S. V., 51, 1, 393. — Cette responsabilité n'a lieu d'ailleurs qu'en matière de constructions immobilières : elle n'a pas lieu en matière de meubles, et même à l'égard d'ouvrages mobiliers devenus immeubles par destination, Metz, 17 oct. 1843, S. V., 44, 2, 173. — Il est à remarquer, du reste, que s'il s'agissait d'un ouvrage mobilier fait sur commande par un ouvrier avec des matériaux par lui fournis, il serait responsable comme vendeur des défauts cachés de la chose par lui livrée, Troplong, n. 992. — Les architectes et entrepreneurs sont responsables, non-seulement pour les ouvrages qu'ils ont exécutés à *prix fait*, mais encore pour tous ceux qu'ils ont faits ou dirigés, de quelque manière que ce soit, Delvincourt, 3, p. 216; Duvergier, 4, n. 353; Troplong, n. 1001; Dalloz, n. 138; Marcadé, sur l'art. 1792; Cass., 12 fév. 1850, S. V., 51, 1, 97. V. cependant Cass., 12 nov. 1844, S. V., 45, 1, 180.]

[16] [C'est-à-dire, comme l'explique l'art. 2270, que, après dix ans, les architectes ou entrepreneurs sont déchargés de toute garantie et ne peuvent plus être actionnés par le propriétaire. Les art. 1792 et 2270 établissent une prescription particulière qui, comme celle de l'art. 106 Com., en matière de transports, et celle de l'art. 3 de la loi du 20 mai 1838 en matière de vice rédhibitoire, confond dans un même délai le principe de la garantie et l'action même en garantie, Paris, 15 nov. 1836, S. V., 37, 2, 257; et 17 fév. 1853, S. V., 53, 2, 157. V. aussi Delvincourt, sur l'arrêt précité du 15 nov. 1836. On ne doit donc pas, selon nous, suivre l'opinion de la plu-

tion des travaux par le propriétaire, de la perte totale ou partielle occasionnée soit par le vice de la construction, soit même par le vice du sol [17], art. 1792 et 2270. V. *inf.*, le titre de la *Prescription*.

part des auteurs qui décident que, lorsque la perte s'est manifestée dans les dix ans, l'action en garantie du propriétaire contre l'architecte dure trente ans à partir du jour de la perte. V. Duranton, 17, n. 255; Troplong, n. 1007; Marcadé, sur l'art. 1792. La distinction faite par ces auteurs entre le principe de la garantie et l'action en garantie, vraie en elle-même, est sans application au cas particulier de garantie prévu par les art. 1792 et 2270, où l'intention manifeste du législateur a été que l'architecte fût absolument libéré après dix ans, et qu'après ce délai il ne pût être recherché pour des vices ou des malfaçons dont le temps aurait effacé la cause, de manière que sa responsabilité ne restât pas pendant un temps indéfini abandonnée à l'incertitude des appréciations humaines. Nous ne croyons même pas qu'on doive suivre l'opinion intermédiaire de Duvergier, 4, n. 360, qui, en se fondant sur l'art. 2270, limite à dix ans, à partir du jour du vice qui s'est manifesté dans les dix ans de la réception des travaux, l'action en garantie du propriétaire contre l'architecte; l'art. 2270, qui ne fait que reproduire dans des termes qui l'éclairent la disposition de l'art. 1792, n'a pas pour objet d'établir une prescription distincte de celle de ce dernier article. V. Troplong et Marcadé, *loc. cit.*]

[17] L'art. 1792 ne doit pas être étendu au cas où le dommage a été causé par des travaux postérieurs faits par un autre, [Lyon, 18 juin 1855, Dall., 56, 2, 125;] Bourges, 10 mars 1857, S. V., 57, 2, 181. Mais, d'un autre côté, il n'exclut pas la responsabilité de droit commun, Cass., 3 déc. 1854, S. V., 55, 1, 216. [V. aussi Troplong, n. 1003. — L'architecte est responsable, soit du vice du sol, soit du vice de la construction, alors même qu'avant de commencer les travaux il a averti le propriétaire de la défectuosité des matériaux ou du sol. Discussion au Cons. d'État; Locré, 14, p. 363 et s.; Duvergier, 4, n. 351; Troplong, n. 995 et s.; Dalloz, n. 144; Marcadé, sur l'art. 1792; Cass., 10 fév. 1835, S. V., 35, 1, 174; Bastia, 7 mars 1854, S. V., 54, 2, 166. Il est responsable, quoique le propriétaire ait lui-même choisi les matériaux employés, et réglé leur force et leur dimension, et que les accidents survenus n'aient en d'autre cause que la mauvaise qualité de ces matériaux, Paris, 9 juin 1855, Dall., 55, 2, 321. — Il a été jugé même que l'architecte est responsable des vices de construction du bâtiment, bien qu'il ait construit sur le plan et d'après les indications fournis par le propriétaire, Bourges, 13 août 1841, S. V., 42, 2. 73. La raison de décider dans ces différents cas est que la responsabilité de l'architecte ou de l'entrepreneur ne se fonde pas seulement sur un motif d'intérêt privé, mais encore sur des considérations d'intérêt public. V. cependant Duranton, 17, n. 255, et Cass., 4 juill. 1838, S. V., 38, 1, 726. — Mais ces considérations cessent d'être applicables au cas de démolition, par ordre de l'autorité administrative, d'une maison construite contrairement aux règlements municipaux : l'architecte n'est pas responsable de cette démolition lorsque la construction a été approuvée par le propriétaire, Lyon, 16 mars 1852, S. V., 52, 2, 361. — La vérification et l'acceptation des travaux par le propriétaire ne sauraient élever de fin de non-recevoir contre son action, Cass., 19 mai 1851, S. V., 51, 1, 393; Cons. d'État, 2 août 1851, S. V., 52, 2, 80. — La réception définitive des travaux n'affranchit même pas l'architecte de la responsabilité des défauts résultant de l'inexécution des prescriptions du devis, quand ces défauts constituent des vices de construction susceptibles de compromettre la sûreté de l'édifice, de tels vices étant soumis à la garantie décennale établie par les art. 1792 et 2270 Nap., Cons. d'État, 12 juill. 1855, Dall., 56, 3, 6. — Quand la perte totale ou partielle d'un édifice arrive dans les dix ans de sa construction autrement que par la faute du propriétaire ou autrement que par un cas fortuit ou de force majeure, il y a présomption que la perte qui ne peut venir de la vétusté a pour cause le vice du sol ou un vice de construction : c'est donc à l'entrepreneur à prouver qu'il a construit suivant les règles de l'art et sur un terrain solide. V. Troplong, n 1005; Duvergier, 4, n. 356, et Marcadé, sur l'art. 1792. — Remarquons enfin que l'art. 1792 cesse d'être applicable quand

L'entrepreneur répond même à cet égard du fait des ouvriers qu'il emploie, art. 1797. De leur côté, les ouvriers employés par l'entrepreneur ont une action de leur chef [18], et non pas seulement comme exerçant les droits de l'entrepreneur, art. 1166, contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, à fin de payement de leurs salaires, mais jusqu'à concurrence seulement de la somme dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée, art. 1798 [19].

l'architecte ou entrepreneur a bâti sur son propre terrain : il ne peut plus être question alors de la responsabilité de celui qui a loué ses services, mais de la garantie due par le vendeur, Troplong, n. 1015. — *Contra*, Duranton, 17, n. 255. V. *sup.*, note 3.]

[18] Duranton, 17, n. 262; [Duvergier, 4, n. 381; Troplong, n. 1048; Dalloz, n. 116;] Douai, 30 mars et 13 avril 1833, S. V.. 33, 2, 336; [Montpellier, 22 août 1850, S. V., 53. 2. 686. — *Contrà*. Delvincourt, 3, p. 217.]

[19] [L'action directe dont parle l'art. 1798 appartient même aux ouvriers employés par les sous-traitants qu'un entrepreneur général s'est substitués, Cass., 17 juin 1846, S. V, 46, 1, 883. Mais elle est exclusivement réservée aux ouvriers dont la créance a pour cause la main-d'œuvre ; elle n'appartient donc pas aux simples fournisseurs des matériaux employés à la construction d'un édifice, Lyon, 21 janv. 1846, S. V., 46, 2, 262;... à moins qu'ils n'aient fait eux-mêmes avec leurs chevaux et leurs voitures le transport de ces matériaux, Bordeaux, 31 mars 1854, S. V., 54, 2, 702. — Mais elle appartient aux ouvriers qui se sont rendus sous-entrepreneurs et qui ont fourni le travail d'autres ouvriers, en même temps que leur travail propre, Montpellier, 22 août 1850, et 24 déc. 1852, S. V., 53, 2, 685. — Il faut bien d'ailleurs remarquer que l'art. 1798, qui n'a d'autre but que de régler les rapports du propriétaire avec les ouvriers employés par l'entrepreneur, ne fait pas obstacle à ce que les entrepreneurs choisis par un architecte en sa qualité de mandataire du propriétaire aient une action directe contre le mandant en payement des travaux qu'ils ont effectués, et que cette action peut même dépasser la somme à laquelle l'architecte a évalué les travaux, quand il n'y a pas eu de traité à forfait passé avec lui, Paris, 7 juill. 1855, S. V., 55, 2, 374. V. *inf.*, note 20. — De ce que les ouvriers, dans le cas prévu par l'art. 1798, agissent de leur chef, et non comme faisant valoir les droits de leur débiteur, en vertu de l'art. 1166, il faut conclure qu'ils doivent être préférés à tous autres créanciers de l'entrepreneur dont le propriétaire cesse d'être le débiteur pour devenir celui des ouvriers au moment où il est saisi de leur demande, Duranton, 17, n. 262 ; Duvergier, 4, n. 381 ; Troplong, n. 1050 ; Douai, 30 mars et 3 avr. 1833, S. V., 33, 2, 536 et 537. — Toutefois, le propriétaire peut opposer aux ouvriers tous les payements par lui faits de bonne foi à l'entrepreneur, alors même que ces payements ne seraient pas constatés par un acte ayant date certaine, parce que les ouvriers doivent être assimilés à des créanciers saisissants, et que le tiers saisi peut exciper des payements par lui faits de bonne foi à son créancier légitime, bien qu'ils ne soient pas établis par des quittances ayant date certaine au moment de la saisie, Duranton, 17, n. 262, et 13, n. 133; Troplong, n. 1051 ; Dalloz, n. 118. — Les ouvriers de l'entrepreneur cessent même d'avoir action contre le propriétaire à raison des sommes que l'entrepreneur a cédées antérieurement à l'exercice de leur action, parce que c'est leur demande seule qui les a rendus créanciers du propriétaire et a fait cesser le droit de l'entrepreneur; et que d'ailleurs ils n'ont action contre le propriétaire que jusqu'à concurrence des sommes dont celui-ci se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où l'action est intentée, ce qui exclut non-seulement les sommes payées à l'entrepreneur, mais encore les sommes par lui cédées et dont, par conséquent, il n'est plus créancier, Duranton, 17, n. 262 ; Marcadé, sur l'art. 1798; Lyon, 21 janv. 1846, S. V., 46, 2, 262; Cass., 18 janv. 1854, S. V., 54, 1, 441. — *Contra*, Montpellier, 24 déc. 1852, déjà cité, et Paris, 27 août 1853, S.V., 53, 2, 647.—Mais il en est autrement en matière de travaux publics : la loi du 26 pluviôse an II qui, en

L'entrepreneur, qui s'est chargé à forfait de la construction d'un bâtiment d'après un plan convenu et arrêté avec le propriétaire du sol, ne peut demander, sous aucun prétexte, une augmentation du prix stipulé, à moins que les parties ne soient convenues par écrit [20] de changements dans le plan primitif et n'aient arrêté d'avance le prix de ces changements [21], art. 1793.

Le maître ou propriétaire peut en tout temps [22] résilier le marché à forfait [23] en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses

accordant une action directe aux ouvriers des entrepreneurs de travaux publics contre l'État, à raison des sommes dues par lui pour les travaux exécutés, interdit toute saisie-arrêt ou opposition de la part des créanciers particuliers des entrepreneurs avant la réception de ces travaux, sur les sommes dues par l'État à ces entrepreneurs, a pour effet de mettre obstacle à ce que la cession de ces mêmes sommes, consentie par l'entrepreneur au profit de tierces personnes, produise son effet légal avant la même époque, au préjudice des ouvriers de l'entrepreneur, Alger, 17 juill. 1850, S. V., 51, 2, 255, et Paris, 27 août 1853, S. V., 53, 2, 647. — Remarquons, au surplus, que les dispositions du décret du 26 pluviôse an II, qui confère aux ouvriers et fournisseurs des entrepreneurs de travaux publics un droit de préférence sur les sommes dues à ces entrepreneurs, ne sont pas applicables aux travaux exécutés pour le compte d'une commune, Cass., 12 déc. 1851, S. V., 52, 1, 275; Lyon, 21 janv. 1846, S. V., 46, 2, 262; Angers, 31 mars 1852, S. V., 52, 2, 219; Cass., 18 janv. 1854, S. V., 54, 1, 441. V. cependant Paris, 27 août 1853, S. V., 53, 2, 647.]

[20] Ainsi, toute autre preuve est inadmissible, Douai, 20 avril 1851, S. V., 51, 2, 337; [Duranton, 17, n. 256; Duvergier, 4, n. 366; Troplong, n. 1018; Dalloz, n. 103; Marcadé, sur l'art. 1793. V. aussi Cass., 16 août 1826. V. cependant Cass., 23 nov. 1842, S. V., 43, 1, 413.]

[21] Si donc le prix n'a pas été convenu d'avance, il ne pourra plus être fait de réclamation ultérieure. Mais l'art. 1793 n'exige pas qu'il y ait nécessité d'en convenir par écrit, Duranton, 17, n. 256; Duvergier, 4, n. 365 et s.; [Troplong, n. 1019; Dalloz, n. 107; Marcadé, sur l'art. 1793. — Il suit de ce qui précède que l'entrepreneur à forfait prend à sa charge tous les travaux à faire et toutes les dépenses prévues et imprévues, même celles résultant d'événements de force majeure arrivés avant la livraison des travaux ou la mise en demeure de les recevoir, Cass., 28 janv. 1846, S. V., 46, 1, 635. Toutes les dépenses qui résultent de changements apportés aux plans primitifs, et qui, dans la pratique, reçoivent la dénomination de *plus faits*, restent donc à la charge de l'entrepreneur, quand ils n'ont pas été autorisés ou approuvés par écrit. Il en est ainsi alors même que l'entrepreneur prétendrait que les travaux non autorisés étaient indispensables, Cass., 3 fév. 1841, S. V., 41, 1, 120. — Il est à remarquer d'ailleurs que les dispositions de l'art. 1793 s'appliquent à tous les cas de construction à forfait, et non-seulement à la construction des bâtiments, mais encore à celle des ponts, canaux et autres de même nature, Cass., 28 janv. 1846, S. V., 46, 1, 635; Marcadé, sur l'art. 1783.]

[22] [Le maître peut résilier par sa seule volonté le marché à forfait, en quelque état que se trouve l'ouvrage, et quelque avancé qu'il soit, pourvu qu'il ne soit pas entièrement achevé, Bastia, 26 mars 1858, S. V., 58, 2, 542. Jugé toutefois que l'entrepreneur à forfait d'un travail, et notamment d'une construction, peut l'achever, nonobstant la résiliation du marché, si les travaux restant à exécuter à l'époque de cette résiliation, et qui consistent, par exemple, dans l'établissement de la couverture du bâtiment, sont nécessaires pour la conservation des travaux déjà terminés; et, par suite, cet entrepreneur a droit aux honoraires qui se rapportent à ces derniers travaux, aussi bien qu'à ceux dus pour les travaux déjà exécutés lors de la résiliation du marché, Cass., 3 fév. 1851, S. V., 51, 1, 656.]

[23] Il en est de même de ses héritiers. *Quid*, s'ils sont d'avis différent? V. Duranton, 17, n. 257. [C'est, dans ce cas, aux tribunaux à apprécier, d'après les circonstances, s'il convient d'ordonner la continuation ou la cessation des tra-

dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise, art. 1794[24].]

Du reste, toutes les dispositions qui précèdent sont également applicables aux maçons, charpentiers et autres artisans, relativement aux marchés directement faits avec eux pour chaque genre de travaux. Ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent, art. 1799.

La responsabilité de l'architecte qui a dressé le plan d'un bâtiment, ou qui en a dirigé les travaux[25], se règle de la même manière que celle de l'entrepreneur, art. 1792 et 2270.

vaux. V. Duranton, *loc. cit.*; Delvincourt, 3, p. 218; Duvergier, 4, n. 373, et Troplong, n. 1029. — Quant à l'entrepreneur, il ne jouit pas du droit de résilier le contrat. V. Duranton, *ibid.*; Duvergier, 4. n. 374; Troplong, n. 1031; Dalloz, n. 169.]

[24] [Mais l'indemnité due par le maître à l'entrepreneur ne doit pas comprendre le profit que celui-ci aurait pu recueillir dans d'autres entreprises qu'il a été obligé de refuser, Duvergier, 4, n. 370; Troplong, n. 1026; Dalloz, n. 162. — *Contrà*, Pothier, n. 440 et s. — Le maître n'en aurait pas moins le droit de résilier, quoique le prix des travaux eût été déjà payé en tout ou en partie ; mais, dans ce cas, il devrait être fait compensation de ce prix, jusqu'à due concurrence, avec ce qui pourrait être dû à l'architecte ou entrepreneur, et le surplus, s'il y en avait, devrait être restitué, Pothier, n. 442; Duranton, 17, n. 257; Duvergier, 4, n. 372; Troplong, n. 1027; Dalloz, n. 165. — Il importe d'ailleurs de remarquer que le droit de résiliation, consacré spécialement en vue des marchés à forfait par l'art. 1794, n'est point restreint à ces marchés; il s'applique *à fortiori* aux marchés faits à la pièce ou à la mesure, qu'on peut toujours arrêter après chaque pièce ou chaque mesure, en payant les mesures faites et en indemnisant l'entrepreneur ou l'ouvrier des dépenses par lui déjà faites pour le surplus. Si l'art. 1794 ne parle que des marchés à forfait, c'est qu'il ne pouvait y avoir doute sur le droit du propriétaire qu'à l'égard des marchés de cette nature, Lepage, p. 80; Duranton, *loc. cit.*; Duvergier, n. 371 ; Troplong, n. 1028; Dalloz, n. 166. — Le droit de résiliation n'appartiendrait en aucun cas au maître, si l'ouvrier ou entrepreneur travaillait sur sa propre chose, parce qu'il faudrait alors appliquer les principes de la vente, qui ne permettent pas à l'une des parties de discéder du contrat sans le consentement de l'autre, Troplong, n. 1030; Dalloz, n. 168.— *Contra*, Duvergier, 4, n. 335.]

[25] Dijon, 10 janv. 1815, [et Cass., 20 nov. 1817. Ces arrêts jugent que, lorsqu'une construction faite sur un plan tracé par un architecte périt par le vice du plan, l'architecte en est responsable, encore qu'il n'ait pas été chargé de l'exécution. — La règle, au surplus, en cette matière est que la responsabilité porte sur l'architecte ou sur l'entrepreneur suivant ce qui les concerne respectivement. Ainsi, l'architecte chargé de dresser les plans d'une construction et d'en surveiller l'exécution est responsable tant de ses plans que de leur exécution, tandis que l'entrepreneur qui agit sous la direction d'un architecte n'est responsable que de la bonne exécution des travaux qui lui sont prescrits, et non de la défectuosité des plans. V. Paris, 17 nov. 1849, Dall., 50, 2, 266. — Mais, dans ce cas, à moins qu'il n'y ait délit ou quasi-délit, le propriétaire n'a pas une action solidaire contre l'architecte et contre l'entrepreneur : chacun d'eux n'est responsable qu'en ce qui le concerne, Même arrêt que ci-dessus.]

CHAPITRE III.

DU BAIL A CHEPTEL.

§ 711. *Généralités.*

Le bail à cheptel [1] est un contrat par lequel une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles.

Toute espèce d'animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce peut faire l'objet de ce contrat [2].

Les droits et les obligations des parties doivent être réglés d'abord par leurs conventions, art. 1135, et ensuite par l'usage des lieux : ce n'est qu'à défaut de ces éléments de décision [3] qu'il y a lieu de recourir aux dispositions du Code sur les différentes espèces de bail à cheptel [4], art. 1800 à 1803.

§ 712. *Des différentes espèces de cheptel.*

1° Le *cheptel simple* ou ordinaire est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre des bestiaux à garder, à nourrir et à soigner, à la condition que le preneur profitera de la moitié du

[1] V. le *Traité des cheptels*, par Pothier, et Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel.* [On fait généralement dériver le mot *cheptel* du mot *capitale*, qui, dans la basse latinité, désignait un ensemble de choses mobilieres, et spécialement un troupeau. V. Ducange, v° *Capitale*; Merlin, *Rép.*, v° *Cattel*; Delaurière, v° *Chaptel* et v° *Bail de bestes à chaptel*; Troplong, n. 1054; Dalloz, v° *Louage à cheptel*, n. 2; Marcadé, sur l'art. 1800.]

[2] [Dans l'ancienne jurisprudence, le cheptel simple de porcs était considéré comme illicite en principe, à cause de la cherté de la nourriture de ces animaux et de la rapidité de leur reproduction, et il ne devenait valable que dans certains cas exceptionnels. V. La Thaumassière, sur la cout. de Berri, tit. 17; Pothier, *Tr. du cheptel*, n. 22 et 23. Aujourd'hui le bail à cheptel est toujours soumis aux mêmes conditions quels que soient les animaux auxquels il s'applique, Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 4; Delvincourt, 3, p. 205; Duranton, 17, n. 268; Duvergier, 4, n. 388; Troplong, n. 1067; Dalloz, n. 7; Marcadé, sur l'art. 1800.]

[3] V. aussi les art. 1811, 1819 et 1828.

[4] [Ce bail n'est soumis à aucune forme particulière ; il peut être fait soit par acte public, soit par acte sous seing privé, soit même verbalement, Pothier, n. 6; Mouricault, Rapp. au Tribunat; Troplong, n. 1070; Dalloz, n. 9. — Il se prouve d'après les règles du droit commun, à moins qu'il ne soit compris dans un bail à ferme, cas auquel on doit appliquer les principes particuliers à la preuve du louage, Dalloz, *ibid.* V. Cass., 2 déc. 1828. — V. aussi le paragraphe suivant, note 5.]

croît[1] et de la laine[2], art. 1811, et de la totalité des autres profits à retirer des bestiaux[3], et que, d'un autre côté, il supportera la moitié de la perte[4], art. 1804.

Le cheptel, dans ce cas, est à la fois un contrat de société au point de vue de la disposition de l'art. 1801, et un contrat de louage relativement aux autres rapports juridiques des parties[5], art. 1805 à 1817[6].

[1] [C'est-à-dire de la moitié de tout accroissement de valeur qui survient au troupeau, soit par la multiplication des têtes, soit par l'augmentation du prix de chacune d'elles, par exemple, lorsqu'une bête maigre devient grasse, ou qu'une génisse devient vache laitière et sert à la reproduction. Le croît embrasse donc le prix des vieilles bêtes qu'on vend après les avoir remplacées par les jeunes, Troplong, n. 1122; Dalloz, n. 25.]

[2] [Par *laine*, il faut entendre ici, non-seulement la toison des moutons, mais encore tous les produits analogues, tels que le poil et le crin des autres animaux et les plumes des oiseaux de basse-cour, Troplong, n. 1121; Dalloz, *loc. cit.*; Marcade, sur l'art. 1811.]

[3] [Il ne peut être stipulé que le bailleur aura une part de ces profits, c'est-à-dire des laitages, du fumier et du travail des animaux. Duranton, 17, n. 277; Troplong, n. 1127 et s.; Dalloz, n. 34; Marcadé, sur l'art. 1811. — *Contrà*, Duvergier, 4, n. 408.]

[4] [Il faut, à cet égard, distinguer entre la perte totale et la perte partielle. La perte totale qui a lieu sans la faute du preneur est pour le bailleur, art. 1810. C'est la perte partielle seule qui est supportée en commun; et, à cet égard, il faut distinguer entre ce qui se passe dans le cours du bail et ce qui se passe à la fin du bail. Dans le cours du bail, la perte se répare par le croît, sans que le preneur soit tenu de contribuer autrement à combler les vides qui se manifestent dans le troupeau. C'est seulement quand, la fin du bail arrivée, le cheptel se trouve en perte, soit pour le nombre, soit pour la valeur, que le preneur doit en supporter la moitié par un remboursement effectif, Troplong, n. 1095 et s.; Marcadé, sur l'art. 1810. — Le preneur est dans tous les cas tenu de réparer seul la perte qui arrive par sa faute, et toute perte est réputée provenir de sa faute tant qu'il ne prouve pas le cas fortuit; et même le cas fortuit étant prouvé, il est encore responsable si le cas fortuit a été précédé de quelque faute de sa part sans laquelle la perte ne serait pas arrivée, art. 1806 à 1809.]

[5] Pothier, n. 2 à 4. [Suivant quelques auteurs, V. Duranton, 17, n. 265, et Troplong, n. 1063, c'est le caractère de société qui domine dans le bail à cheptel simple. Mais l'opinion de ceux qui pensent, au contraire, que ce bail est surtout un louage du troupeau, nous paraît préférable. V. Pothier, n. 4; Mouricault, Rapp. au Tribunat; Duvergier, 4, n. 387; Dalloz, n. 14. Il faut considérer, en effet, que le troupeau n'entre pas dans la société, et que l'association, quant au profit et à la perte, n'est, à proprement parler, qu'un supplément au prix du bail.]

[6] L'art. 1805 doit être rapproché de l'art. 2279. Cet article est important, par exemple, pour ce qui concerne le droit de saisie sur le bétail donné à cheptel. V. Pothier, n. 32 et s., et note 5. [Lorsque le cheptel est saisi par les créanciers du preneur, le bailleur peut en demander la distraction, art. 608 Pr., à la charge de justifier de son droit de propriété, Pothier, n. 6 et 49; Merlin, *Rép.*, vº *Cheptel*, § 1, n. 3; Duranton, 17, n. 282; Troplong, n. 1055; Dalloz, n. 42. V. aussi Cass., 25 janv. 1838, S. V., 38, 1, 246. Mais si, à la suite de la saisie, le cheptel avait été vendu judiciairement, le bailleur ne pourrait exercer une action en revendication contre l'acheteur, qui serait protégé par la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre, art. 1141 et 2279, Duranton, 17, n. 282; Duvergier, 4, n. 414; Troplong, n. 1147; Dalloz, n. 44. — Il en serait de même en cas de vente volontaire du cheptel par le preneur, Duranton et Dalloz, *ibid.* — Quant aux créanciers du bailleur, ils n'ont le droit de saisir et de vendre le cheptel qu'à la charge par l'adjudicataire d'entretenir le bail, Duranton, 17, n. 281; Duvergier, 4, n. 406; Troplong, n. 1152 et s.; Marcadé, sur l'art. 1812. — Nous nous

2° Le *cheptel à moitié* ne se distingue du cheptel simple qu'en ce que chacune des parties fournit la moitié du bétail qui demeure commun entre elles, art. 1818 à 1820.

bornerons aux remarques suivantes sur les dispositions des art. 1805 à 1817. De l'art. 1805, il résulte que l'estimation donnée au cheptel n'en transporte pas la propriété au preneur. — D'après l'art. 1806, le preneur doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel. Il suit de là que les auteurs qui admettent les anciennes classifications des fautes décident qu'il est tenu de sa faute légère, mais non de sa faute très-légère, Duranton, 17, n. 271; Troplong, n. 1080; Dalloz, n. 19. — *Contrà*, Duvergier, 4, n. 394. — Sur les art. 1807 à 1810, V. *sup.*, note 4.] — En ce qui touche l'art. 1811, il est à remarquer que cet article n'interdit pas la convention par laquelle le preneur stipule qu'il aura plus de la moitié du croît de la laine, en supportant une part proportionnelle de la perte. [V. en ce sens Troplong, n. 1150; Duvergier, 4, n. 405; Dalloz, n. 29; Marcadé, sur l'art 1811. Cet article ne proscrit, en effet, que les clauses onéreuses au preneur et non celles qui lui sont favorables. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 276. — Lorsqu'il a été stipulé, contrairement à l'art. 1811, que le preneur supportera dans les pertes une part plus considérable que celle qu'il doit avoir dans les bénéfices, cette clause est nulle pour le tout, et non pas seulement en ce qui touche les pertes; mais elle n'entraîne pas la nullité du contrat de cheptel, Troplong, n. 1158; Dalloz, n. 28; Marcadé, sur l'art. 1811. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 279, et Duvergier, 4, n. 410. V. Nîmes, 11 nov. 1819. — Du reste, la nullité des clauses illicites ne peut être demandée que par le preneur, et non par le bailleur, Duranton, 17, n. 279; Duvergier, 4, n. 410; Troplong, n. 1156; Dalloz, n. 32.— *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 205.] — L'art. 1812 doit également être rapproché de l'art. 2279. [V. *sup.*, dans la présente note.] — Quant à l'art. 1813, il est à remarquer que la notification dont parle cet article doit être faite avant que le cheptel ne soit introduit dans la ferme, Cass., 9 avr. 1815; [Nîmes, 7 août 1812; Paris, 31 juill. 1818; Troplong, n. 1160, et *Priv. et Hyp.*, n. 151; Dalloz, n. 46. C'est ce qui résulte de l'art 1813, aux termes duquel, lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier tient, sans quoi il peut le saisir et le faire vendre pour ce que son fermier lui doit. Il est évident que cette notification doit précéder ou tout au moins accompagner la constitution du cheptel, puisque, si elle était faite après l'introduction des bestiaux dans la ferme, elle ne pourrait préjudicier aux droits du propriétaire sur tous les objets qui la garnissent. Mais cette notification peut être remplacée par des équipollents; il suffit qu'il soit prouvé que le propriétaire a eu connaissance de l'introduction d'un cheptel étranger sur son fonds et y a consenti, Cass., 7 mars 1843, S. V., 43, 1, 285; Troplong, n. 1161; Marcadé, sur l'art. 1813. — Il est à remarquer, d'ailleurs, que l'art. 1813 ne s'applique pas au cas où le propriétaire aurait fait saisir, pour une créance étrangère à ses droits comme bailleur, le cheptel donné par un tiers à son fermier; le bailleur à cheptel pourrait alors former une demande en distraction, malgré le défaut de notification du cheptel, Duranton, 17, n. 279; Troplong, n. 1162; Dalloz, n. 48] — Quant à l'art. 1815, il ne s'oppose pas à ce que la tacite réconduction du cheptel soit régie par la coutume locale, Pothier, n. 30. [C'est là, nous le croyons, une erreur. L'art. 1815 porte que s'il n'y a pas de temps fixé par la convention pour la durée du cheptel, il est censé fait pour trois ans. Il résulte de là que la durée de la tacite réconduction doit être fixée au terme légal de trois ans, arg. art. 1738, quelle qu'ait été la durée assignée au bail primitif, sans qu'on puisse tenir compte des usages locaux auxquels l'art. 1815 a substitué une règle uniforme, Duvergier, 3, n. 506, et 4, n. 424; Troplong, n. 1179; Marcadé, sur l'art. 1815; Dalloz, *loc. cit.* — *Contrà*, Duranton, 17, n. 286.—L'art. 1816 ajoute que le bailleur peut demander plus tôt la résolution du cheptel si le preneur ne remplit pas ses obligations. Il en serait de même si c'était le bailleur qui manquait à ses obligations. Les parties peuvent également convenir qu'elles pourront, l'une ou l'autre, demander en tout temps la résiliation du bail, pourvu toutefois que cette demande ait lieu en temps opportun, Marcadé, sur l'art. 1816. — De ce que le cheptel constitue non une société, mais un bail de troupeau ou de cer-

3° La troisième espèce de cheptel est celui par lequel le propriétaire d'une métairie la donne à ferme avec le bétail qui y est attaché, à la charge par le fermier de laisser, à l'expiration du bail, des bestiaux d'une valeur égale au prix d'estimation de ceux qu'il aura reçus. Ce cheptel est appelé *cheptel de fer* [7], et est réglé par les art. 1821 à 1826 [8]. Mais si la métairie et le bétail qui en dépend ont été affermés à un colon partiaire, le cheptel est alors réglé par les art. 1827 à 1830 [9].

4° Enfin, il y a encore une espèce de bail à cheptel que le Code appelle *bail à cheptel improprement dit*, par lequel l'une des parties donne à l'autre une ou plusieurs vaches pour les loger et les nourrir, et dont le bailleur conserve la propriété, en restant par conséquent chargé des cas fortuits; de son côté, le preneur profite de tous les fruits, à l'exception des veaux qui naissent des vaches, et du lait nécessaire pour les élever [10], art. 1831.

tains animaux, il résulte qu'il n'est dissous ni par la mort du bailleur, ni par celle du preneur, Duvergier, 4, n. 425; Marcadé, sur l'art. 1816. — *Contrà*, Troplong, n. 1186, suivant lequel le cheptel, étant une société, est dissous par la mort du preneur, mais non par celle du bailleur : pour être logique, il aurait dû décider qu'il est dissous par la mort de l'un et de l'autre.]

7 [Les bestiaux qui font l'objet de ce cheptel s'appellent, disait Beaumanoir, *Cout. de Beauvoisis*, ch. 66, *bestes de fer, parce qu'elles ne peuvent mourir à leur seigneur*. — Ce contrat est un pur louage de choses mobilières accessoirement unies à un bien rural, sans aucun mélange de société, le prix du bail des bestiaux se confondant avec le prix du bail du fonds, Dalloz, n. 72. V. aussi Troplong, n. 1217 et 1218.]

8 Il suit de l'art. 1822 que les créanciers du bailleur à cheptel peuvent faire saisir les bestiaux donnés à cheptel, Pothier, n. 68. [Mais à la charge d'entretenir le bail, arg. art. 1743; Troplong, n. 1225; Marcadé, sur l'art. 1822; Dalloz, n. 78.] Mais ceux du fermier n'ont pas le même droit : ils ne peuvent faire saisir que ce qui excède le cheptel, Cass., 8 déc. 1806, [c'est-à-dire le croît, Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 3, n. 15; Rolland de Villargues, v° *Bail à cheptel*; Duranton, 17, n. 298; Duvergier, 4, n. 445; Troplong, n. 1228; Dalloz, n. 79; Marcadé, sur l'art. 1822.] — Il suit de l'art. 1823 que le fermier peut disposer du croît, par exemple, des agneaux, pourvu qu'il ne diminue pas le fonds du cheptel. S'il disposait du cheptel, le bailleur aurait l'action en revendication ouverte par l'art. 2102, Cass., 6 mai 1835, S. V., 36, 1, 677; [Pothier, n. 69; Duranton, 17, n. 298; Troplong, n. 1231 et 1235; Dalloz, n 76.] — La disposition de l'alin. 2, art. 1826, s'applique non-seulement au déficit ou à l'augmentation qui porte sur la quantité, mais encore à l'augmentation ou au déficit qui porte sur la valeur, Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 2; [Troplong, n. 1243; Dalloz, n 81. V. Bordeaux, 20 fév. 1845; Dalloz, *ibid*.]

9 [Dans ce cas, le contrat tient du cheptel simple plutôt que du cheptel de fer. Néanmoins, il n'est pas incompatible avec l'inégalité dans les profits et dans les pertes, art. 1828, parce que, d'un côté, le métayer peut compenser la diminution de profit par les autres avantages attachés au colonat partiaire; et que, d'un autre côté, la nourriture et l'hébergement des bestiaux ne lui coûtent rien, Pothier, n. 28; Troplong, n. 1251; Dalloz, n. 88 et 92. — Jugé que le colon partiaire est tenu de supporter sa part dans la perte des animaux composant le cheptel, même provenant d'un cas fortuit, à moins qu'il ne prouve qu'il a péri en entier, Limoges, 21 fév. 1839, S. V., 39, 2, 406; Dalloz, n. 98; Troplong, n. 1258.]

10 Pothier, n. 72 et 77. [Le bailleur doit donc retirer les veaux dès qu'ils sont assez forts, c'est-à-dire lorsqu'ils ont atteint trois ou quatre semaines; autrement, il serait passible de dom-

mages-intérêts, puisqu'il porterait atteinte au profit du preneur, Pothier, n. 72; Duranton, 17, n. 313; Duvergier, 4, n. 458; Troplong, n. 1263; Dalloz, n. 101; Marcadé, sur l'art. 1831. — Lorsque le contrat détermine le temps pendant lequel la vache doit demeurer chez le preneur, le terme convenu ne peut être devancé, sans le consentement mutuel des deux parties, à moins qu'il ne soit survenu à la vache une maladie qui la prive de son lait. — Si aucun terme n'a été fixé, la vache peut être retirée ou rendue à volonté, mais toutefois en temps opportun, Pothier, n. 75 et 76; Duranton, 17, n. 315; Duvergier, 4, n. 459; Troplong, n. 1250; Dalloz, n. 102.]

TITRE IX.

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

—

ARTICLES 1832 A 1837.

—

SOMMAIRE.

---

§ 713. *Définition. — Quelles choses sont de l'essence de ce contrat.*

Le contrat de société [1] est celui par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent [2] de mettre en commun soit leur industrie, soit de l'argent, soit toute autre espèce de biens, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter [3], art. 1832.

[1] V. sur les sociétés commerciales, le Code de commerce, art. 18 et s. Ces sociétés sont soumises aux règles du droit commercial, et les dispositions du Code Napoléon ne leur sont applicables que subsidiairement, art. 1873. [On peut même dire qu'en cette matière, le Code Napoléon est le droit commun, et que, dans les sociétés commerciales, il ne cesse d'être applicable que lorsque le Code de commerce y a expressément dérogé. V. Troplong, *Des sociétés*, préface, p. c; Bédarride, *Droit comm.*, n. 4. V. aussi Massé, *Droit comm.*, 4, n. 11 et s.]

[2] [La société, qui doit toujours procéder d'un contrat, se distingue donc par là des simples communautés d'intérêt qui peuvent prendre leur source dans des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté des parties, Troplong, n. 3, 20 et s.; Delangle, *Des sociétés*, n. 2 et s.; Duvergier, *Des sociétés*, n. 11 et s.]

[3] [Le bénéfice qui fait le but du contrat de société doit être pécuniaire ou tout au moins appréciable en argent : il ne suffirait pas d'un avantage purement moral, Troplong, n. 12 et s. — De ce que la société a pour but un bénéfice, il suit qu'on ne peut considérer comme de véritables sociétés les associations qui ont seulement pour objet la réparation d'un dommage, comme les

Les conditions essentielles de ce contrat sont :

1° Le consentement des parties [4]. La société commence du moment où ce consentement existe [5], à moins que les parties n'en soient convenues autrement, art. 1843.

2° Un apport, soit en industrie, soit en argent, soit en autres biens [6], fourni par chacune des parties [7], art. 1833, alin. 2.

3° Une communauté d'intérêt entre les parties ayant pour but le partage du gain et de la perte [8], art. 1833, alin. 1. La clause qui attribuerait la totalité des bénéfices à l'un des associés, ou qui

compagnies d'assurances mutuelles, Troplong, n. 14; Bédarride, n. 16; Delangle, n. 5. V. aussi Cass., 12 janv. 1842, S. V., 42, 1, 14.]

[4] [La validité de ce consentement est soumise aux mêmes règles que dans les autres contrats. V. *sup.*, § 613.]

[5] [La perfection du contrat n'est donc pas subordonnée à la réalisation ou à la tradition des mises ou des apports : le contrat de société n'est pas réel, mais consensuel, Delamarre et Lepoitvin, *Contr. de comm.*, 2, n. 116; Troplong, n. 521. — *Contrà*, Malpeyre et Jourdain, *Des soc. comm.*, n. 65.]

[6] Pourvu que ces biens aient une valeur appréciable en argent. Ainsi, on peut n'apporter en société que son crédit. V. Duranton, 17, n. 318, et Rouen, 15 mars 1827.— [Toute chose ayant une valeur appréciable en argent peut faire l'objet d'une mise sociale : il n'est pas nécessaire que cette chose consiste en un bien corporel, meuble ou immeuble; il n'est même pas nécessaire, si elle consiste en un bien incorporel, que ce bien incorporel constitue un droit contre un tiers, tel qu'une créance : elle peut consister en toute chose incorporelle à laquelle son utilité attribue une valeur certaine et exploitable. Ainsi, une invention, un secret utile, une clientèle peuvent faire l'objet d'une mise sociale, Delangle, n. 60; Troplong, n. 108; Bédarride, n. 29; Duvergier, n. 17. C'est pourquoi le crédit peut constituer une mise sociale; non pas le crédit qui s'attache à une influence personnelle résultant de certains rapports ou de certaines fonctions, mais le crédit commercial ou industriel qui est le principal agent du mouvement des affaires individuelles ou sociales, Pardessus, n. 984; Delangle, n. 60; Troplong, n. 115; Duvergier, n. 20; Bedarride, n. 30. Le crédit peut même servir de mise dans les sociétés civiles aussi bien que dans les sociétés commerciales, parce qu'il est utile, et même nécessaire, dans les unes comme dans les autres, Bédarride, *ibid.* — *Contrà*, Troplong et Duvergier, *ibid.* — La mise sociale peut consister en une espérance, telle que succession et chances futures, Troplong, n. 109 et s.; Bédarride, *loc. cit.* Elle peut être de la jouissance, et même de la simple destination vénale d'une chose, Troplong, n. 111 et s.; Bédarride, *loc. cit.* V. cependant Duvergier, n. 46 et 51. — La question de savoir si c'est la propriété de la chose, ou la jouissance seulement, qui a été mise en société doit se résoudre par l'interprétation du contrat : dans le doute, on doit décider que la propriété de la chose a été apportée et mise en commun, Duvergier, n. 204; Delangle, n. 94 et s. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 408; Troplong, n. 122 et s.]

[7] L'une des parties peut apporter ses services ou son industrie, l'autre des choses corporelles ou des capitaux; les deux parties peuvent apporter à la fois des services ou des capitaux : *Societas operarum, rerum, mixta*, [Troplong, n. 118 et 120; Bédarride, n. 35.]

[8] [V. Cass., 4 juillet 1826; Rouen, 5 mars 1846, S. V., 46, 2, 484; Cass., 5 nov. 1852, S. V., 53, 1, 74; et 6 avril 1853, S. V., 53, 1, 619.— Mais, comme nous l'avons déjà vu, *sup.*, note 2, une simple communauté d'intérêts ne suffirait pas pour qu'il y eût société : il faut de plus que cette communauté d'intérêts résulte d'un contrat. Une communauté d'intérêts peut même résulter d'un contrat sans constituer une société proprement dite, quand elle a pour base moins un intérêt pécuniaire que des intérêts moraux de famille, de bienfaisance ou de religion : c'est ce qui se rencontre dans l'association conjugale, dans les associations philanthropiques et dans les communautés religieuses. V. Troplong, n. 31 et s.]

affranchirait de toute contribution aux pertes l'apport en argent ou autres effets de l'un ou de plusieurs associés, serait donc nulle [9]. Dans ce cas, les droits des associés sont réglés par les dispositions de l'art. 1853 [10], art. 1855. Rien n'empêche d'ailleurs les associés de régler par des conventions particulières la répartition des bénéfices et des pertes. Ainsi, est licite la convention qui attribue à l'un des associés une part plus forte dans les bénéfices que dans les pertes [11], ou qui affranchit de toute contribution aux pertes l'associé qui n'apporte à la société que son industrie [12], à moins que cette convention ne se trouvât indirectement en opposition avec le principe de l'art. 1855 [13].

§ 714. *Conditions de la validité du contrat de société.*

Le contrat de société peut être formé soit verbalement, soit par écrit, soit même tacitement [1]. L'art. 1834 porte, il est vrai, que

[9] [C'est là ce qui constitue la société *léonine*. V. *inf.*, note 11.]

[10] Ainsi, la société n'en existera pas moins, Delvincourt, sur l'art. 1855; [Delangle, n. 120.—*Contrà*, Duranton, 17, n. 422; Troplong, n. 662; Duvergier, n. 105 et 277. C'est l'opinion de ces derniers auteurs qui doit être suivie : les conventions sociales forment un tout indivisible. Les parties ont entendu s'associer dans certaines conditions déterminées; si donc ces conditions sont nulles, la société elle-même est nulle, et il n'est pas possible de substituer la volonté de la loi à celle des parties en leur imposant une association et un partage autres que ceux dont elles sont convenues.]

[11] [La loi n'exige donc pas une égale répartition des bénéfices et des pertes, Troplong, n. 631 et s.; Delangle, n. 110 et s.; Bédarride, n. 36. Ainsi, la part dans les bénéfices peut n'être pas proportionnée à la mise sociale, sans que l'associé qui reçoit plus soit tenu, pour compenser cet excédant, d'ajouter à sa mise ou une certaine somme d'industrie ou d'autres avantages devant tourner au profit de la société, Troplong, n. 651; Delangle, n. 118; Bédarride, n. 36. — *Contrà*, Duvergier, n. 266, 259 et s. — Il est permis même de stipuler que la totalité des bénéfices appartiendra à l'un des associés sous une certaine condition, par exemple, sous la condition de survie, Troplong, n. 645 et 646; Delangle, n. 119; Malpeyre et Jourdain, n. 134; Championnière et Rigaud, 3, n. 2769. — *Contrà*, Delvincourt, 3, n. 225; Duranton, 15, n. 214, et Duvergier, n. 268.]

[12] [Delvincourt, 3, p. 225; Duranton, 17, n. 420; Duvergier, n. 262 et s.; Troplong, n. 651; Delangle, n. 124. L'exemption de contribuer aux pertes peut être considérée comme une partie du prix du travail personnel de l'associé. — Il est certain d'ailleurs que l'associé dont la mise consiste dans une somme d'argent peut stipuler qu'il retirera la somme entière, quand même la société serait en perte, art. 1851, Troplong, n. 660; Duvergier, n. 264.]

[13] V. Pothier, n. 12 et s.; Maleville et Delvincourt, sur l'art. 1855; Duranton, 17, n. 418 et s.; [Troplong, n. 637 et s., n. 648 et s.]

[1] *Tacitement*, lorsque, par exemple, deux personnes achètent une chose ensemble, L. 4, Dig., *Pro socio*. Cependant le droit français actuel ne connaît point de sociétés qui pourraient être considérées comme formées en vertu de la loi dans l'hypothèse d'un certain fait. V. Merlin, *Rép.*, v° *Communauté tacite*. [Il n'y a plus aujourd'hui de sociétés tacites ou *taisibles*, admises par l'ancien droit, et dont la preuve résultait de certains faits qui en faisaient supposer l'existence; aujourd'hui l'existence des sociétés doit être prouvée par les moyens de droit commun. V. Troplong, n. 196 et s. — V. aussi *inf.*, note 4.]

toutes sociétés doivent être rédigées par écrit [2], lorsque leur objet est d'une valeur de plus de 150 fr. [3]. Mais on ne doit voir dans cette disposition qu'une application au contrat de société de la règle de l'art. 1341, c'est-à-dire, que cette disposition se rapporte exclusivement à l'admissibilité ou à l'inadmissibilité de la preuve testimoniale [4]. V. § 540 [5].

Les choses qu'il n'est pas permis d'aliéner ne peuvent pas être mises en société [6]. V. art. 1845, et § 680. Si les actes auxquels l'un des associés s'est obligé sont illicites, le contrat est nul [7]. V. § 615.

[2] [La loi ne soumet l'efficacité de la preuve écrite à aucune forme sacramentelle : elle peut résulter indifféremment d'un acte authentique, d'un acte sous seing privé, avec ou sans date certaine, et même de la correspondance, Troplong, n. 203 et s.; Paris, 17 nov. 1807; Bruxelles, 28 fév. 1810, et Turin, 10 avril 1811. Lorsque cet écrit est sous seing privé, il n'est pas nécessaire qu'il ait été fait en double, Troplong, n. 206 et 207. — Mais il en est autrement en matière commerciale; il faut un acte authentique ou sous seing privé fait double, Com., 39 et 40; Troplong, n. 214 et s.; Massé, 6, n. 186 et s.]

[3] « Leur objet. » Cet article paraît avoir en vue le montant de la mise. Si ce montant dépasse 150 fr., la preuve de l'existence de la société ne peut se faire par témoins. Quant à la preuve du profit et de la perte, il faut s'en tenir aux règles générales en matière de preuve testimoniale. [L'objet de la société, c'est le montant de tous les apports, parce que c'est la mise en commun de ces apports qui fait l'objet de la société, Duvergier, n. 72 et s.; Troplong, n. 202. On ne pourrait considérer chaque apport pris séparément comme constituant vis-à-vis de chaque associé l'objet de la société, parce que l'objet de l'association est précisément d'établir une communauté d'intérêt qui s'étend sur toutes les mises. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 345. Et, d'un autre côté, l'objet de la société consiste uniquement dans la réunion des mises, sans qu'on doive y réunir les bénéfices réalisés, car l'objet de la société doit être considéré au commencement et non dépendre de la fin, qui est incertaine, Turin, 24 mars 1807.]

[4] Duranton, 1, n. 48; 13, n. 306; et 17, n. 356; Favard, v° *Société*, ch. 1, sect. 1, § 1, n. 2; [Duvergier, n. 66; Troplong, n. 200;] Turin, 10 avril 1811; Bruxelles, 28 fév. 1810; Nancy, 17 janv. 1829. Il en est de même de la preuve de la prorogation d'une société, art. 1866; Cass., 12 déc. 1825; [19 juill. 1852, S. V., 53, 1, 34.] Il en est autrement en matière de société commerciale. V. Com., art. 39 et s.; [Troplong, n. 214, 226 et s.; 252 et s.; Bédarride, n. 347 et s., Delangle, n. 509 et s.; Malpeyre et Jourdain, n. 176 et s.; Massé, 6, n. 186 et s.;] Rouen, 6 avril 1811; Cass., 23 nov. 1812; [Lyon, 30 juin 1827; Cass., 18 déc. 1828; Bordeaux, 14 déc. 1840, S. V., 42, 2, 13; Nancy, 25 avr. 1853, S. V., 53, 2, 355. — Il suit de tout ce qui précède que les sociétés civiles restent, en ce qui touche la preuve de leur existence, sous l'empire des règles du droit commun : l'art. 1834, en exigeant une preuve écrite, n'a pas eu pour but de déroger à ces règles, mais seulement de faire rentrer le contrat de société sous leur empire, en disposant qu'au-dessus de 150 fr. on ne pourrait recourir aux preuves de toute nature admises sous l'ancien droit à l'égard des sociétés tacites ou taisibles. V. *sup.*, note 1.] V. aussi art. 854.

[5] [Toutefois, la nécessité d'une preuve écrite, au dessus de 150 fr., ne concerne que les associés, et non les tiers auxquels l'absence de cet acte écrit n'a pu préjudicier, et qui sont toujours recevables à prouver par toutes sortes de moyens, et notamment par témoins, le fait d'une société non constatée par écrit, et dont les associés nieraient l'existence, Troplong, n. 210 et s.; Duvergier, n. 77; Massé, 6, n. 188.]

[6] [Ainsi, on ne peut mettre en société des biens dépendant d'une succession future, Troplong, n. 98.]

[7] [Un associé n'a donc pas action contre son coassocié pour l'obliger à apporter ce qu'il a acquis par des moyens illicites, Troplong, n. 99 et s.]

Enfin, toute société doit avoir un but licite [8], art. 1833, alin. 1.

§ 715. *Des différentes espèces de sociétés.*

Les sociétés sont universelles [1] ou particulières, art. 1835.

On distingue deux sortes de sociétés universelles, la société de tous biens présents, et la société universelle de gains, art. 1836 [2].

La société de tous biens présents est celle par laquelle les parties mettent en commun tous les biens, meubles et immeubles, qu'elles possèdent actuellement [3], et les profits qu'elles pourront tirer de ces biens. Elles peuvent aussi y comprendre toute espèce de gains [4]; mais les biens qui pourraient leur advenir par la suite, par succession, donation ou legs [5], n'entrent dans la société que

[8] [Mais, quoique nulle, la société n'en a pas moins effet pour le passé, entre les associés, en ce qui touche le règlement de leurs droits respectifs, Cass., 24 août 1841, S. V., 42, 2, 68; 31 déc. 1844, S. V., 45, 1, 10; 15 déc. 1851, S. V., 52, 1, 21. Tout au moins, malgré cette nullité, les associés ont-ils le droit de reprendre les fonds qu'ils ont versés dans la société, Cass., 15 janv. 1855, S. V., 55, 1, 257. V. cependant Troplong, n. 99 et s.; Delangle, n. 102; et Paris, 4 fév. 1854, S. V., 54, 2, 148.]

[1] [Les sociétés universelles, fort communes autrefois sous l'influence du régime féodal, dans certaines contrées de la France, et principalement dans le Nivernais, sont devenues de plus en plus rares à mesure que les nécessités qui leur avaient donné naissance ont disparu et que l'esprit d'association s'est développé dans une direction nouvelle. V. Troplong, préface, p. 35, et n. 256 et s.]

[2] [A ces deux espèces de sociétés universelles que distingue l'art. 1836, on peut en ajouter une troisième qui est autorisée par l'art. 1837 : c'est celle qui comprend à la fois tous les biens présents et toute espèce de gains, Duvergier, n. 86. V. *inf.*, note 4.]

[3] [La possession est donc un moyen légal de distinguer les biens présents, qui entrent dans la société, des biens à venir, qui en sont exclus : elle engendre une présomption légale qu'une preuve contraire peut seule détruire, Duranton, 14, n. 169, et 17, n. 353 et 354; Troplong, n. 272. Mais la possession n'est pas indispensable, et le titre peut suffire sans la possession. Ainsi, l'immeuble acquis avant la société, sous une condition suspensive qui se réalise depuis, ou aliéné avant la société sous une faculté de rachat qui n'a été exercée que depuis, ou vendu avant la société et rentré depuis dans les mains du vendeur par l'effet de la rescision ou de la résolution qui replacent les parties dans l'état où elles étaient avant la vente, entre dans la société aussi bien que les immeubles dont les associés avaient la possession, Toullier, 12, n. 179 et 190; Duranton, 14, n. 170, et 17, n. 353 et 354; Duvergier, n. 94; Troplong, n. 273.]

[4] [Les gains autres que ceux provenant des biens présents n'entrent donc pas de plein droit dans la société : ils n'y entrent qu'au moyen d'une convention particulière qui, en introduisant dans la société de tous biens présents un mélange de société universelle de gains, en fait une troisième espèce de société. V. *sup.*, note 2.]

[5] Sous l'ancien droit, à la différence de ce qui a lieu sous le droit nouveau, la société universelle de biens comprenait, à moins de conventions contraires, les biens que l'un ou l'autre des associés pouvait acquérir à titre gratuit. Le Code s'est, en ce point, écarté de l'ancien droit par cette raison principale que l'apport de chaque associé serait incertain si la société comprenait des biens de cette nature; et aussi par cette autre raison que la société de biens universelle étant au fond une donation, on ne pourrait y introduire des biens à venir sans se mettre en contradiction avec le principe qui ne permet que les donations de biens présents, et sans donner aux parties le moyen d'éluder les dispositions légales relatives à la faculté de disposer, V. les Discussions sur l'art. 1835 et s.;

pour l'usage et la jouissance qu'on en peut tirer [6]; on ne peut y faire entrer la propriété de ces biens [7], art. 1837. V. cependant *sup.*, § 658, la théorie de la communauté conjugale [8].

La société universelle de gains renferme tout ce que les parties acquièrent par leur travail ou leur industrie [9] pendant la durée de la société, ainsi que tous les biens meubles possédés par chacun des associés au moment du contrat, et la jouissance seulement des immeubles qui leur appartiennent à la même époque, ou qu'ils acquièrent par la suite, à titre gratuit [10], art. 1838. V. art. 1400, alin. 2, et art. 1428.

[Fenet, 14, p. 397 ; Duranton, n. 348 ; Troplong, n. 263.] Rien n'empêche, au surplus, lorsqu'une succession vient à s'ouvrir au profit de l'un ou de l'autre des associés, qu'une nouvelle convention la réunisse au fonds social, Delvincourt, sur l'art. 1837. [La société de biens présents comprend, d'ailleurs, soit les acquisitions faites au moyen des revenus de ces biens, qui sont de véritables gains, Duvergier, n. 91 ; soit les immeubles acquis à titre d'échange ou de remploi des biens présents, Toullier, 12, n. 154; Duvergier, n. 92.]

[6] Sous ce rapport, ils y entrent de plein droit, Duranton, 17, n. 351. [C'est là une erreur : les fruits ou la jouissance des biens à venir ne peuvent entrer dans la société de biens présents qu'en vertu d'une stipulation expresse. C'est ce qui résulte clairement du texte même du 2e alin. de l'art. 1837, Duvergier, n. 93; Troplong, n. 269.]

[7] Toute convention contraire est nulle, mais le contrat reste valable pour le surplus, Duranton, 17, n. 350. [— *Contrà*, Duvergier, n. 103, et Troplong, n. 276. Ces auteurs décident avec raison que la nullité de la clause qui fait entrer les biens à venir dans la société entraîne la nullité de la société. Toute société contient, en effet, un ensemble de conventions indivisibles destinées à établir entre les parties l'égalité de gains et de perte, et on ne saurait le briser en partie sans entraîner la rupture du pacte tout entier. Cette solution est d'ailleurs conforme à l'art 1172, qui porte que toute condition d'une chose prohibée par la loi est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend.]

[8] [D'après l'art. 1526 Nap., les époux peuvent stipuler, par contrat de mariage, une communauté universelle qui comprend leurs biens à venir comme leurs biens présents. Mais ils ne peuvent, *pendant leur mariage*, former entre eux aucune espèce de société universelle ou autre, parce qu'il en résulterait une modification de leurs conventions matrimoniales, Duvergier, n. 102; Massé, 3, n. 317. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 347.]

[9] Ainsi, toute autre acquisition ne tombe point dans la société. La société universelle de gains dont il est question dans l'art. 1837, alin. 2, est donc plus large que celle dont il s'agit ici. [V. *sup.*, note 2,] car elle comprend, à l'exception près contenue dans l'article cité, toute acquisition, même aléatoire. V. L. 52, § 16, L. 53, 54, Dig., *Pro soc.*; Pothier, n. 45 et s.; Observations du Tribunat, sur l'art. 1838; Delvincourt, sur l'art. 1838. [En faisant entrer dans la société seulement les gains que les parties peuvent obtenir par leur industrie, la loi a entendu désigner uniquement les bénéfices acquis par un titre de commerce, par achat, vente, louage, par l'exercice d'une profession, enfin par un travail quelconque, et en exclure les biens advenus à titre gratuit par donation, legs ou succession, Pothier, n. 45 : Duvergier, n. 106 et s.; Troplong, n. 286 et s. Il suit de là que les immeubles acquis avec les économies d'un associé entrent dans la société. Mais il en est autrement de ceux dont l'acquisition a été faite, soit avec des deniers restés propres à cet associé, soit par échange ou remploi de ses propres, ou dont l'acquisition consommée pendant la société découle d'une cause ou d'un titre antérieurs, Duranton, 17, n. 372 ; Duvergier, n. 108 et 109; Troplong, n. 291 et s.] Il n'est donc pas douteux que les parties peuvent former une société d'acquêts et y faire entrer leurs biens mobiliers présents, et, de plus, tout gain et toute acquisition à venir. Il n'y a d'exclusion que pour les biens provenant de succession, donation ou legs.

[10] Duranton, 17, n. 365. [Les gains

Lorsque les parties sont simplement convenues d'établir entre elles une société universelle, cette convention n'emporte que la société universelle de gains [11], art. 1839.

Dans la société de tous biens présents tombent toutes les dettes de chaque associé en particulier, antérieures à la formation du contrat [12]; dans la société universelle de gains ne tombent que les dettes mobilières des parties contractantes [13]. Dans l'une et l'autre, les dépenses personnelles des associés sont à la charge de la société [14].

qui, dans la société de biens présents, n'entrent dans la société qu'en vertu d'une convention, entrent donc de plein droit dans la société universelle de gains; et, parmi ces gains, se trouvent nécessairement les produits des immeubles restés propres aux associés, puisqu'ils procèdent ou d'une location ou d'un travail. Duvergier, n. 106; Troplong, n. 288. — De là la question de savoir si l'associé propriétaire de biens dont la jouissance, constituant un gain, tombe dans la société peut aliéner ces biens sans le consentement de ses coassociés. Les uns distinguent entre les biens présents et les biens à venir, et permettent l'aliénation des biens à venir, mais non celle des biens présents, Duranton, 17, n. 367. Les autres veulent, la société ayant les mêmes droits sur tous les biens, que l'associe ne puisse aliéner ni les biens présents, ni les biens à venir, Duvergier, n. 110. D'autres enfin pensent, et avec raison, selon nous, que l'associé peut aliener les uns comme les autres, puisque ni les uns ni les autres n'entrent en société, pourvu toutefois que l'aliénation ne sorte pas des bornes d'une sage administration, auquel cas les coassociés auraient une action *Pro socio* contre l'associé qui, par sa faute, leur aurait causé préjudice, Troplong, n. 289 et s.]

[11] [Dans le doute, on a préféré la société qui n'emporte pas aliénation des immeubles.]

[12] [Duranton, 17, n. 356; Troplong, n. 277. Mais la société n'est pas grevée des arrérages ou intérêts des dettes relatives aux biens à venir, à moins que, par une stipulation particulière, la jouissance de ces biens ne tombe dans la société, Duvergier, n. 97; Troplong, n. 280. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 220; Duranton, 17, n. 356. V. *sup.*, note 6. — Quant aux dettes contractées par les associés pendant la durée de la société, celle-ci ne les supporte point, à moins qu'elles n'aient eu lieu pour son avantage, Duvergier, n. 96; Troplong, n. 278 et 279.]

[13] Delvincourt, sur les art. 1837 et s.; [Duvergier, n. 111; Troplong, n. 295.] Quant aux dettes contractées par les associés pendant la durée de la société, elles sont régies par les principes généraux qui régissent les dettes de société, Delvincourt, *loc. cit.*; Favard, v° *Société*, ch. 2, sect. 2, § 1, n. 6; Duranton, 17, n. 356 et s., 371 et s.; [Troplong, n. 296.]

[14] [Dans l'ancien droit, les dépenses personnelles de chacun des associés, c'est-à-dire les frais de nourriture, de logement, d'entretien de l'associé et de sa famille, ainsi que les frais d'éducation de ses enfants, étaient à la charge de la société. C'était la conséquence d'un état de choses dans lequel les associés confondaient, en quelque sorte, leur existence en même temps que leurs biens, en faisant entrer dans la société même leurs biens à venir. V. *sup.*, note 1. Mais aujourd'hui peut-être faut-il distinguer entre la société de biens présents et la société universelle du gains. Dans la première, dont les biens à venir sont exclus, et dans laquelle les associés ont des gains qui leur sont propres, il nous semble que les dépenses personnelles des associés et de leur famille doivent rester à leur charge personnelle, Duvergier, n. 100; Troplong, n. 281. A plus forte raison, ne saurait-on admettre, dans une société de biens présents, que la société doive supporter les dépenses faites par un associé pour l'établissement de ses enfants par mariage ou autrement, Duvergier, *ibid.*; Troplong, n. 282. — Mais dans la société universelle de gains, les dépenses personnelles des associés, étant une charge des gains, doivent être à la charge de la société à laquelle les gains appartiennent, Troplong, n. 297. — *Contrà*, Duvergier, n. 112. — Quant à

Nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner et de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est pas interdit de s'avantager au préjudice d'autres personnes [15], art. 1840.

A la dissolution d'une société universelle, le fonds social se partage également entre chaque associé [16], à moins de conventions contraires. On peut, du reste, appliquer par analogie aux sociétés universelles les règles établies par le Code au sujet de la communauté conjugale.

La société particulière est celle par laquelle les associés mettent en commun certaines choses ou certains biens déterminés [17], soit

l'établissement des enfants, ici comme dans la société de biens présents, il reste à la charge des propres, et, par conséquent, ne grève pas la société, Troplong, n. 298.]

[15] La société contractée contrairement à cette disposition est donc nulle et non pas seulement réductible, Delvincourt, sur l'art. 1840; [Duvergier, n 119. — La question est controversée. D'après l'art. 1840, nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est pas défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes. La première partie de cet article ne donne lieu à aucune difficulté : la société universelle est nulle entre personnes respectivement incapables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre. Mais il n'en est pas de même de la seconde partie de cet article, relative à ceux auxquels il est défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes. Les uns, interprétant cette disposition comme si elle s'appliquait aux gens capables de disposer, mais à qui il est défendu d'exercer leur capacité au delà de certaines limites au préjudice de certaines personnes, considèrent comme absolument nulles les sociétés universelles contractées avec une personne ayant des héritiers à réserve, Delvincourt et Duvergier, *loc. cit.* V. aussi Bourges, 30 mars 1835, S. V., 39, 1, 545. D'autres, au contraire, considèrent comme simplement réductibles les avantages résultant d'une société universelle contractée entre personnes à qui il n'est pas absolument défendu de s'avantager. Cette opinion, qui est préférable, se fonde, indépendamment des principes généraux relatifs au droit de disposer, sur les termes de l'art. 1840 qui ne prohibe pas les sociétés universelles entre gens auxquels il est interdit de disposer *au delà de certaines limites* au préjudice de certaines personnes, mais qui porte que la société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes *auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes* : ce qui revient à dire que ceux à qui il est permis de s'avantager au préjudice d'autres personnes, c'est à dire qui ont une réserve et une quotité disponible, peuvent contracter une société universelle, sauf réduction des avantages dans les limites de la quotité disponible, Duranton, 17, n. 381; Persil, *Sociétés commerciales*, p. 22; Troplong, n. 301 et s.; Massé, Obs. sur Cass., 25 juin 1839, S. V., 39, 1, 545.]

[16] L. 29, Dig., *Pro socio* ; art. 1474. V. cependant Duranton, 17, n. 360 et 374. [Cet auteur pense, avec raison, qu'à défaut de convention sur le règlement des parts, les parts doivent être proportionnelles aux mises, lorsque les choses apportées par chaque associé ont été estimées avant d'être mises en commun. Si, au contraire, les mises n'ont pas été estimées, les parties sont censées avoir voulu qu'elles fussent réputées égales.]

[17] [La société doit-elle être considérée comme particulière ou comme universelle dans le cas où les parties, sans dire que cette société comprendra l'universalité de leurs biens, y font entrer par une désignation individuelle tous les biens meubles et immeubles que chacune d'elles possède? La société est particulière, parce que, si elle embrasse tous les biens des associés, c'est par l'effet d'une affectation de chacun de ces biens à titre particulier, et non en vertu d'une attribution générale et universelle. Mais la société serait universelle,

qu'elle ait pour objet la propriété ou la jouissance de ces biens; ou celle qui est formée en vue d'une certaine entreprise, ou pour l'exercice d'une certaine industrie ou même de plusieurs industries [18], art. 1841 [19].

§ 716. *Des obligations des associés entre eux.*

1° Chaque associé est tenu de fournir au temps convenu la mise qu'il a promis d'apporter dans la société [1], art. 1845 [2]. Lorsque cette mise consiste en un corps certain [3], et que la so-

si des termes de l'acte ou même des circonstances il résultait que les parties ont réellement entendu faire une société de cette nature, et que l'énumération jointe au contrat ne constitue qu'un simple inventaire de leurs apports, Duvergier, n. 132.]

[18] Par exemple, lorsque les associés ont chacun une industrie distincte.

[19] [La société particulière est celle qui fait véritablement l'objet du contrat de société. Elle est civile ou commerciale. Toutes les sociétés qui ne sont pas commerciales sont civiles ; les sociétés commerciales sont celles qui sont formées pour faire un commerce ou des actes de commerce. Les sociétés commerciales se distinguent en sociétés *en nom collectif*, en sociétés *en commandite*, en sociétés *anonymes*, et en sociétés *en participation*. — La société en nom collectif est celle que contractent deux ou plusieurs personnes pour faire le commerce sous une raison sociale, art. 20 Com. — La société en commandite est celle qui se contracte entre un ou plusieurs associés responsables et solidaires qui reçoivent le nom de *commandités*, et un ou plusieurs associés, simples bailleurs de fonds, que l'on nomme *commanditaires* ou associés en commandite, et qui ne sont passibles des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'ils ont mis ou dû mettre dans la société, art. 25 et 26 Com. — La société anonyme est celle qui n'existe point sous un nom social, et qui n'est désignée par le nom d'aucun des associés, mais qui est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise, art. 30 Com. — La société ou association en participation n'est pas une véritable société : elle consiste dans l'intérêt ou la participation que prend une personne dans les affaires faites par un autre, non sous un nom commun ou social, mais sous son nom particulier, art. 48 Com. — Nous ne nous occuperons pas ici directement des sociétés commerciales, mais seulement des sociétés civiles dont les règles sont d'ailleurs applicables aux sociétés commerciales, dans tous les cas où le Code de commerce n'a pas introduit des règles particulières. V. *sup.*, § 715, note 1.]

[1] [L'associé est tenu, en ce qui touche le versement de son apport, d'une obligation de faire ou d'une obligation de donner. Lorsqu'il est tenu d'une obligation de faire, par exemple, lorsqu'il a promis d'apporter son travail ou son industrie, son obligation se résout en dommages-intérêts, art. 1142. Mais si cet apport consiste en choses certaines et déterminées, l'associé est soumis à une obligation de donner, qui rend la société propriétaire des choses promises, art. 1138, avant même que la tradition n'en ait été faite : de telle sorte que si l'apport consistait en un immeuble, la société devrait être préférée au tiers auquel l'associé l'aurait vendu après l'avoir promis. Cependant, si l'apport consistait en meubles, l'acheteur de bonne foi auquel la chose aurait été livrée serait préféré à la société, Duvergier, n. 141, 144 et 145 ; Troplong, n. 528 et 529. V. au surplus, *sup.*, §§ 530 et 531.]

[2] [L'associé tenu d'apporter la chose promise, et, par conséquent, toute la chose promise, est donc responsable du défaut de contenance. Mais s'il s'agit d'un immeuble, il n'est responsable que dans le cas où il y a déficit d'une vingtième, comme au cas de vente et suivant l'art. 1619 qui, d'après l'art. 1845, est applicable au cas de société, comme toutes les autres dispositions relatives à la garantie, Duranton, 17, n. 395 ; Troplong, n. 534 ; Delangle, n. 88 et s. — *Contrà*, Duvergier, n. 156.]

[3] La garantie dont s'agit ici n'a donc point lieu dans les sociétés universelles,

ciété en est évincée, l'associé en est garant vis-à-vis de la société, conformément aux principes établis pour la garantie en matière de vente [4], art. 1845. V. § 684 et s. Faute par l'associé de fournir son apport à l'époque déterminée, il doit, selon les cas, ou restituer les fruits qu'il en a perçus dans l'intervalle [5], ou payer les intérêts des sommes qu'il devait fournir, à partir de l'époque où elles auraient dû être versées [6], ou bien tenir compte à la so-

Favard, v° *Société*, ch. 2, sect. 4, § 1, art. 1, n. 3; [Delvincourt, 3, p. 228; Duvergier, n. 167; Troplong, n. 536.]

[4] [Toutefois, l'assimilation que la loi fait ici de la vente et de la société, sous le rapport de la garantie, n'est point complète. Il est évident, en effet, que la société évincée ne peut demander à l'associé garant la restitution du prix qu'elle ne lui a point payé : elle ne peut que réclamer des dommages-intérêts, et, selon les circonstances, la résolution de la société, Duvergier, n. 160; Troplong, n. 537. Dans ce cas, la résolution par suite de l'effet rétroactif de la condition résolutoire place les parties dans le même état qu'avant le contrat, même dans le cas où la société aurait retiré des bénéfices de la possession temporaire qu'elle aurait eue de l'apport : l'art. 1845 ne permet pas cette distinction, et d'ailleurs l'associé n'est pas plus favorable que le vendeur, Troplong, *ibid.* — *Contrà*, Duvergier, *ibid.* — Si l'apport dont la société est évincée consiste en choses mobilières ou immobilières destinées à être vendues, l'associé qui doit garantie peut être admis à les remplacer par d'autres choses semblables, puisque le prix de la vente est tout ce que la société a eu en vue. Mais il en serait autrement si l'apport dont la société est évincée consistait dans un corps certain affecté par le contrat même à une destination spéciale, par exemple, dans un immeuble dont la société se proposait l'exploitation : dans ce cas, l'associé ne peut, pour échapper à la résolution, être admis à remplacer l'immeuble sur lequel a porté le consentement des parties lors de la formation du contrat, et qui a pu être la cause déterminante de ce consentement, Delangle, n. 87. V. cependant Duvergier, n. 164 et 165. — L'associé doit la garantie des vices cachés comme celle de l'éviction; mais ici encore la société, qui n'a pas de prix à payer, ne peut exercer l'action *quanti minoris* accordée à l'acheteur : elle ne peut que demander la résolution du contrat avec des dommages-intérêts. — On s'est demandé si, lorsque la mise consiste seulement dans la jouissance d'un corps certain, d'un immeuble, par exemple, on doit, sous le rapport de la garantie, assimiler l'associé à un vendeur d'usufruit ou à un bailleur. Selon les uns, l'associé est un bailleur, et la société un preneur, Duranton, 17, n. 393. Mais, selon d'autres, dont l'opinion doit être suivie, la disposition de l'art. 1845, qui assimile l'associé à un vendeur, ne permet pas d'y voir un bailleur, Duvergier, n. 168; Troplong, n. 538. V. aussi Delangle, n. 90.] La disposition de l'art. 1599 est aussi applicable au contrat de société, dans la mesure de l'interprétation qui a été donnée plus haut de cet article.

[5] L. 38, § 9, Dig., *De usuris*; Maleville et Delvincourt, sur l'art. 1846. [Ces fruits sont dus, sans mise en demeure, à partir du contrat, parce qu'ils suivent la propriété, Duranton, 17, n. 399; Duvergier, n. 150; Delangle, n. 77; Troplong, n. 530. Mais lorsque l'associé n'a pas été mis en demeure, il ne doit que les fruits réellement perçus par lui; si, au contraire, il a été mis en demeure, il doit, non-seulement les fruits qu'il a perçus, mais encore ceux qu'il aurait pu percevoir, Duvergier, n. 152; Troplong, n. 531. V. cependant Delangle, *loc. cit.*]

[6] [Cette disposition, qui fait courir de plein droit les intérêts des sommes qu'un associé s'est engagé à verser dans la société, se fonde sur cette considération que la société, s'étant formée précisément pour l'exploitation de ces sommes d'argent, souffre un préjudice nécessaire de leur privation.] Cette disposition, étant une exception à la règle générale, ne doit pas être étendue aux sommes dont un associé se trouve débiteur envers la société par suite d'un contrat formé avec la société, par exemple, par suite d'un bail à ferme. Toutefois, la question a été décidée en sens contraire par la Cour de Grenoble, le 4 mars 1826. [Cet arrêt

ciété des gains réalisés par son industrie depuis la même époque [7], art. 1846, alin. 1, art. 1847 : le tout sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu [8], art. 1846, alin. 3.

2° Chaque associé est responsable vis-à-vis de la société des dommages causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie lui a procurés dans d'autres affaires [9]. V. art. 1850.

juge, avec raison, que lorsqu'un établissement appartenant à la société est géré par un associé pour son compte particulier, à la condition de verser chaque année une somme fixe dans la caisse sociale, cet associé, qui doit être considéré, non comme un gérant, mais comme un fermier, doit de plein droit, du jour de l'échéance, l'intérêt des sommes qu'il est tenu de verser. Cette redevance, en effet, doit être assimilée non à un apport, mais à une somme prise dans la caisse sociale et dont l'intérêt est dû de plein droit, art. 1846 ; Troplong, n. 543. V. *inf.*, § 718, note 9.]

[7] V. L. 60, § 1, Dig., *Pro socio*. [Mais l'associé qui a promis d'apporter à la société une industrie déterminée n'est point obligé de lui tenir compte des bénéfices qu'il obtient par l'exercice d'une autre industrie, Lyon, 18 juin 1856, D. P., 57, 2, 71. Toutefois, si cette dernière industrie lui faisait négliger celle qu'il a promise, la société aurait contre lui une action en réparation du dommage qu'il lui aurait causé par sa négligence, art. 1850 ; Duranton, 17, n. 400 ; Duvergier, n. 212 ; Delangle, n. 97 ; Troplong, n. 548 et 549.]

[8] [C'est-à-dire, si son retard a causé à la société un préjudice déterminé. Ces dommages-intérêts sont dus sans mise en demeure, Troplong, n. 542 ; Duranton, 17, n. 398 ; Delangle, n. 78.]

[9] [De quelle faute la loi entend-elle parler ici ? Selon la plupart des auteurs, l'art. 1850 a voulu laisser aux tribunaux l'appréciation de ce qui constitue une faute imputable à l'associé, Duvergier, n. 324 et s. ; Delangle, n. 160 et 163. D'autres auteurs décident cependant que l'associé répond de la faute lourde et de la faute légère, mais non de sa faute très-légère, parce que le droit commun n'astreint chacun qu'à la diligence d'un bon père de famille, Troplong, n. 576. Mais il résulte de la discussion au Conseil d'Etat, V. Locré, 14, p. 498, que l'art. 1850 a évité intentionnellement cette distinction surannée des fautes qui était déjà repoussée par les autres articles du Code qui ont rapport à la prestation des fautes. V. *sup.*, § 548, note 5. Il nous semble d'ailleurs évident qu'au cas particulier on doit supposer que les contractants ont entendu s'obliger les uns envers les autres à être actifs et vigilantes, et à faire dans l'intérêt commun des efforts qu'ils n'auraient peut-être pas faits pour eux-mêmes. — Il faut d'ailleurs distinguer la faute du malheur. On ne peut, par conséquent, rendre l'associé responsable d'un insuccès dans des spéculations sagement entreprises, tandis que sa responsabilité se trouve engagée s'il s'est livré à des entreprises évidemment téméraires, s'il a accordé crédit à des gens d'une solvabilité douteuse, ou s'il a traité avec des inconnus sans s'entourer de tous les renseignements nécessaires, Duvergier, n. 325 ; Delangle, n. 161 et s. — D'un autre côté, la responsabilité de l'associé doit être appréciée plus sévèrement lorsqu'il reçoit un salaire pour sa gestion, ou lorsqu'il s'immisce dans l'administration confiée à un autre : dans ce dernier cas, il serait responsable même du cas fortuit qui aurait fait périr entre ses mains un objet dépendant de la société, à moins qu'il ne prouvât que cet objet eût également péri entre les mains de l'administrateur désigné, Duvergier, n. 328 et s. ; Delangle, n. 164. — D'après l'art. 1850, l'associé ne peut compenser avec les dommages dont il est tenu les profits que son industrie aurait procurés à la société dans d'autres affaires. Mais il peut évidemment opposer en compensation les bénéfices qu'il a procurés dans l'affaire même où sa négligence a causé une perte, l'opération devant être appréciée dans son ensemble. Seulement, il ne faut pas confondre avec cette affaire celles qui, bien qu'elles s'appliquent au même objet, forment des opérations particulières et conséquemment distinctes. Chacune de ces opérations doit être appréciée séparément et en elle-même, Duvergier, n. 331 ; Delangle, n. 165.]

3° Chaque associé est tenu de considérer les intérêts de la société comme les siens propres.

Il suit de là que si un associé se trouve être personnellement créancier pour une somme exigible de l'un des débiteurs de la société pour une somme également exigible, le payement qui lui est fait par ce débiteur doit s'imputer également sur les deux créances, dans la proportion de leur montant [10]. Il en est ainsi encore bien que l'associé eût dans la quittance imputé intégralement la somme reçue sur sa créance particulière [11]. Mais si l'associé avait dans la quittance fait l'impulation de la somme reçue en entier sur la créance de la société, cette imputation devrait être maintenue [12], art. 1848.

Il suit encore de-là que si un associé a reçu sa part entière d'une créance sociale des mains du débiteur, qui est devenu depuis insolvable, il est tenu de rapporter à la société ce qu'il a reçu, bien que la quittance n'ait été donnée que pour sa part [13], art. 1849.

[10] Toutefois, cette règle doit être entendue sous la réserve du droit qui appartient au débiteur, d'après l'art. 1253, de diriger l'imputation dans son intérêt. Mais, malgré ce droit, l'art. 1848 reste applicable à l'associé créancier vis-à vis de ses coassociés, Delvincourt, sur l'art. 1848; Duranton, 17, n. 401. [L'art. 1848 exige quelques explications. Il prévoit le cas de deux créances exigibles et de même nature dont l'une appartient à un associé, et l'autre à la société : dans ce cas, alors même que le débiteur, usant du droit que lui confère l'art. 1253 Nap., aurait exigé que le payement s'imputât sur la créance de l'associé, celui-ci n'en serait pas moins tenu de répartir la somme reçue entre sa créance et celle de la société; le débiteur n'ayant pas plus d'intérêt à acquitter l'une que l'autre, la loi suppose que l'imputation est du fait de l'associé à qui seul elle profite, et elle n'en tient pas compte, Duvergier, n. 336; Troplong, n. 552 et 559. Mais si la créance de l'associé était plus onéreuse pour le débiteur que celle de la société, soit parce qu'elle serait productive d'intérêt, soit parce qu'elle serait garantie par la contrainte par corps ou par une hypothèque, l'imputation faite par le débiteur sur la dette la plus onéreuse, ne pouvant être réputée le fait de l'associé, serait opposable à la société, Pardessus, 4, n. 1016; Duvergier, n. 336; Delangle, n. 168; Troplong, n. 559. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 401. — Il en serait ainsi, encore bien que la quittance ne portât aucune imputation, l'art. 1256 imputant de plein droit le payement sur la dette la plus onéreuse, Delangle, *loc. cit.* — Enfin, il est évident que l'art. 1848 resterait sans application si les deux créances de la société n'étaient pas exigibles, Duvergier, n. 337. — Mais cet article est applicable aussi bien au cas de compensation de la dette de l'associé qu'au cas d'un payement effectif : la compensation est un véritable payement, et si elle ne procure pas une somme d'argent à l'associé, elle le dispense d'acquitter le montant de sa dette, avantage dont l'art. 1848 ne permet pas qu'il profite au delà de la proportion qu'il détermine, Delangle, n. 169. — *Contrà*, Duvergier, n. 339. — L'art. 1848 s'applique d'ailleurs aussi bien aux associés non administrateurs qu'aux administrateurs : la généralité de ses termes impose les mêmes obligations sociales aux uns et aux autres, Duranton, n. 401; Delangle, n. 170. — *Contrà*, Duvergier, n. 341; Troplong, n. 558.]

[11] [V. la note qui précède.]

[12] [S'il lui est défendu de causer préjudice à la société, il ne lui est pas défendu de lui apporter un avantage.]

[13] [L'art. 1849 semble faire dépendre le rapport à la masse de l'insolvabilité du débiteur; mais il ne fait, en réalité, que signaler, à titre d'exemple, l'hypo-

4° Chaque associé doit contribuer aux pertes éprouvées par la société même, sans qu'il y ait de sa faute, dans la proportion de sa part dans les bénéfices [14], art. 1853 et argument de cet article.

§ 717. *Des droits des associés les uns envers les autres.*

1° Chaque associé a droit à une part dans les bénéfices [1].

Si cette part n'est pas déterminée par le contrat, elle se règle en proportion de la mise de chaque associé [2]. La part de celui qui n'a apporté que son industrie se règle comme si sa mise était égale à celle de l'associé qui a le moins apporté [3], art. 1853.

Les associés peuvent aussi convenir que les parts seront fixées par l'un d'eux ou par un tiers [4]. La décision de cet arbitre ne peut

thèse qui fait naître le plus ordinairement l'intérêt des coassociés à demander ce rapport. Il est évident, en effet, que jusqu'à la dissolution et au partage de la société, chaque associé n'a aucun droit privatif sur les choses communes, et que la société pourrait l'obliger à rapporter tout ce qu'il a indûment touché, Duvergier, n. 342; Delangle, n. 171; Troplong, n. 561. — Quant à l'associé qui, par sa négligence, a empêché le recouvrement d'une créance sociale, il est responsable, en vertu de l'art. 1850, de la perte éprouvée par la société et par l'associé vigilant, Troplong, n. 562.]

[14] § 3, Inst., *De societate*. [V. en ce qui touche la contribution aux pertes, *sup.*, § 713. V. aussi le paragraphe suivant.]

[1] [V. *sup.*, § 713.]

[2] [En cas de contestation, c'est aux tribunaux à apprécier la valeur des choses mises en société. — Lorsque l'acte de société détermine seulement la part de chaque associé dans les bénéfices, la contribution aux pertes doit être proportionnelle à la part dans les bénéfices, Amiens, 27 mai 1840, S. V., 42, 2, 113.]

[3] La loi a voulu par là engager l'associé qui n'a apporté que son industrie à en faire l'estimation dans le contrat, Observations du Tribunat, sur l'art. 1853; [Locré, 14, p. 537 et 538; Troplong, n. 621.] — Si un des associés a fourni des biens avec son industrie, il doit être considéré sous un double aspect. [C'est-à-dire que sa part doit être déterminée en considération tant de son apport en biens que de l'évaluation de son industrie. Il faut donc ajouter, à la valeur matérielle par lui fournie, une valeur égale à la mise la plus faible, en remarquant toutefois que la mise la plus faible qui doit servir de base à l'évaluation de l'industrie de cet associé ne doit jamais être la mise de cet associé lui-même. Soit un associé qui a apporté 10,000 fr. et son industrie, tandis que l'autre a apporté 20,000 fr. : l'industrie du premier devra être estimée non 10,000 fr., mais 20,000 fr. et sa mise totale 30,000 fr., Duranton, 17, n. 433; Duvergier, n. 232; Troplong, n. 619.] V. pour l'explication de l'art. 1853 par des exemples de cas particuliers, Duranton, 17, n. 426 et s.

[4] L. 6 et 76 à 79, Dig., *Pro socio*. [Si l'arbitre désigné par le contrat de société refuse, meurt ou est empêché de quelque autre façon de remplir la mission qui lui a été confiée, la société est nulle : on ne peut ni appliquer le mode de règlement des parts qui, dans le silence de la convention, est établi par la loi elle-même, ni charger un autre arbitre de ce règlement. Duranton, 17, n. 425; Delangle, n. 122; Duvergier, n. 245; Troplong, n. 626. — Si les parties avaient désigné plusieurs arbitres, le partage entre ces derniers, le refus ou l'empêchement de l'un d'eux suffiraient aussi pour entraîner la nullité de la société, Delangle, *loc. cit.*; Duvergier, n. 246 et 247. — Si, au contraire, la convention de s'en remettre à un tiers pour le règlement des parts est postérieure au contrat de société, le refus ou l'empêchement de ce tiers ne portent aucune atteinte à ce contrat, valable dans son principe, et les parts doivent alors être réglées proportionnelle-

être attaquée qu'autant qu'elle est évidemment contraire à l'équité, et nulle réclamation n'est admise à ce sujet s'il s'est écoulé plus de trois mois depuis que l'associé qui se prétend lésé a eu connaissance de la décision, ou si cet associé l'a exécutée en tout ou en partie, art. 1854.

2° Chaque associé a action contre la société [5], tant à raison des sommes qu'il a déboursées pour elle [6], qu'à raison des obligations qu'il a contractées de bonne foi [7] pour les affaires de la société, et des risques inséparables de sa gestion [8], art. 1852.

3° Chaque associé peut disposer de sa part dans la société de toutes les manières qui ne sont pas défendues par la loi. Ainsi il peut, sans le consentement de ses associés, associer une tierce personne à la part qu'il a dans la société [9]. Mais cette association

ment aux mises, Duranton, 17, n. 425. — *Contrà*, Duvergier, n. 249. — Mais si les associés étaient convenus dans le contrat de société de s'en rapporter à un arbitre à désigner plus tard, la société deviendrait nulle par le refus de l'un des associés de recourir à l'arbitrage ou par l'impossibilité de s'entendre sur le choix d'un arbitre, Troplong, n. 626. — *Contrà*, Duvergier, n. 248.] — Il faut d'ailleurs remarquer que l'art. 1854 ne s'occupe que de la détermination des parts, et non du partage même. Les art. 887 et s., relatifs à la rescision des partages, s'appliquent donc aussi au partage du fonds social dans le cas prévu par l'art. 1854. [V. *sup.*, § 393.]

[5] C'est-à-dire contre tout associé en particulier dans la proportion de sa part et portion, sous déduction de la part revenant à l'associé demandeur. V. L. 67, Dig., *Pro socio*; [Duvergier, n. 353 et 354; Troplong, n. 611.] Si l'un des associés est insolvable, sa part se répartit entre les autres associés, y compris le créancier, Favard, v° *Société*, ch. 2, sect. 4, § 2; [Duranton, 17, n. 413; Duvergier, n. 355; Troplong, n. 612.]

[6] Et des intérêts à compter de l'époque où l avance a été faite, arg. art. 1846 et 2001. V. aussi L. 67, Dig., *Pro socio*; Delvincourt, sur l'art. 1852; Duranton, 17, n. 412; [Duvergier, n. 348; Delangle, n. 152; Troplong, n. 605.] Mais ces intérêts cessent de courir vis-à vis de l'associé gérant qui néglige de rendre son compte de gestion, Cass., 21 juin 1819. [Le droit de l'associé à être indemnisé de ses avances a lieu lors même que cet associé n'a apporté dans la société que son industrie, Troplong, n. 602.]

[7] Cette condition de bonne foi doit également être étendue aux déboursés, [Duvergier, n. 349; Troplong, n. 602. — C'est-à-dire qu'à l'égard des dépenses comme à l'égard des obligations, l'associé a droit à être indemnisé quand même l'affaire n'aurait pas réussi, pourvu qu'elle ait eu dans le principe un caractère de nécessité ou d'utilité, Duranton, n. 412; Duvergier, *loc. cit.*; Delangle, n. 153; Troplong, n. 605. Une indemnité lui serait même due, bien qu'il eût excédé ses pouvoirs, si par le fait la société avait retiré quelque profit de ses actes; mais alors l'indemnité ne pourrait excéder l'avantage obtenu par la société, Duvergier, *ibid.*]

[8] L. 60, § 1, Dig., *Pro socio*. [Mais un associé n'a pas droit à indemnité pour les pertes dont la gestion des affaires sociales n'a été qu'une occasion purement accidentelle, Duvergier, n. 351; Delangle, n. 154; Troplong, n. 609. — Mais la société est tenue d'indemniser l'associé qui a perdu, par des risques inséparables de sa gestion, une chose qu'il avait apportée dans la société pour la jouissance seulement, et qui, aux termes de l'art. 1851, est à ses risques. Il ne lui est dû, au contraire, aucune indemnité pour la perte des choses fongibles, estimées, destinées à être vendues, ou susceptibles de se détériorer en les gardant, qui, d'après la règle *Res perit domino* consacrée dans l'art. 1851, périssent pour le compte de la société qui en est devenue propriétaire. V. Troplong, n. 610.]

[9] [Cette tierce personne, à laquelle on donne le nom de *croupier*, soit parce qu'elle chevauche sur l'associé, soe

entre l'associé et un tiers ne change rien aux rapports qui existent entre les membres mêmes de la société. Un associé ne peut donc, sans le consentement de ses associés, associer une tierce personne à la société, lors même qu'il en aurait l'administration [10], art. 1861.

parce que l'associé la prend en croupe, ne fait point partie de la société et n'a pas le droit de s'immiscer dans les affaires sociales. Mais entre l'associé et le croupier il existe une société particulière, parallèle à la société principale, et qui, bien qu'elle ne produise pas tous les effets des sociétés ordinaires, n'en est pas moins une vraie société, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Croupier*; Delangle, n. 195; Bédarride, n. 25 et s.; Troplong, n. 756 et s. — *Contrà*, Duvergier, n. 375. — Mais il en serait autrement si la cession qu'un associé fait à une tierce personne, au lieu de ne comprendre qu'une partie des droits du cédant, en embrassait la généralité : dans ce cas, il n'y aurait pas d'association; le cédant, n'ayant plus aucun droit personnel dans la société, ne ferait plus que représenter le cessionnaire, Delangle, n. 194. — Il est à remarquer, du reste, que l'associé n'est pas tenu de garantir son cessionnaire des pertes résultant de l'insolvabilité de ses coassociés. Le cessionnaire ne saurait avoir une autre position que le cédant. La part de société qui lui est transmise doit nécessairement être atteinte dans ses mains par l'insolvabilité de l'un des associés, comme elle le serait dans celles du cédant. D'ailleurs, la cession, en pareil cas, a pour objet un véritable droit incorporel, une espérance réalisable seulement à la fin du contrat. Or, celui qui cède un droit de cette nature ne répond pas de la solvabilité du débiteur, à moins de convention particulière, art. 1693, 1694 et 1695; Duvergier, n. 380; Troplong, n. 762; Delangle, n. 196. — *Contrà*, Merlin, *loc. cit.*]

[10] V. L. 19, et 68, Dig.; L. 4, C., *Pro socio*; Duranton, 17, n. 442 et s. Cependant, le croupier peut, en vertu de l'art. 1166, exercer les droits et actions de l'associé, Cass., 18 oct. 1814; Paris, 10 déc. 1814; [Duvergier, n. 374.— Si, bien qu'étranger à la société, le croupier a profité de la tolérance de la société ou de la facilité de son cédant, pour s'immiscer dans l'administration, l'associé est responsable des fautes commises par le croupier, Duvergier, n. 376; Troplong, n. 759. A plus forte raison en est-il de même si l'associé a autorisé le croupier à le remplacer dans sa gestion, Delangle, n. 200. Dans l'un et l'autre cas, l'associé ne serait pas fondé à compenser le dommage causé par son croupier avec les profits que celui-ci a procurés à la société, Troplong, n. 760. Au surplus, la société a action, pour la réparation de ce dommage, contre le croupier lui-même, comme elle aurait action contre toute personne qui lui aurait causé dommage en s'ingérant sans droit dans les affaires de la société, Duvergier, n. 376. Elle peut aussi agir contre lui pour lui faire rapporter les bénéfices qu'il a obtenus dans le maniement des choses sociales, Duvergier, *ibid.*—Toutefois, dans l'un comme dans l'autre cas, le croupier ne doit pas être considéré comme associé et soumis aux obligations qu'entraîne cette qualité : il n'est tenu qu'à rendre un compte de mandat. Il est clair, en effet, que de même que le cessionnaire ne pourrait exciper de la tolérance des associés pour s'attribuer les droits et la qualité d'associé, de même on ne peut exciper contre lui des actes qu'il a faits pour lui imposer des devoirs sans compensation, Delangle, n. 199. — Il suit de ce qui précède que les créanciers de la société ne peuvent contraindre le croupier, par action directe, à contribuer aux dettes sociales : il n'est point tenu des obligations d'une société à laquelle il est étranger, Troplong, n. 763. — Quant aux créanciers personnels de l'associé cédant, la convention intervenue entre celui-ci et le croupier ne peut évidemment leur être opposée qu'autant qu'elle a acquis date certaine avant leurs oppositions sur la part sociale du cédant. Mais la signification ou l'acceptation de la cession ne sont nécessaires que dans le cas où le partage de l'actif social ferait tomber au lot du croupier des créances contre des tiers, Duranton, 17, n. 445; Duvergier, n. 378 et s.; Troplong, n. 765 et s. V. cependant Delangle, n. 203.]

§ 718. *De l'administration de la société.*

On doit, en ce qui touche l'administration de la société, distinguer si les associés ont donné mandat à un ou à plusieurs d'entre eux de gérer les affaires communes, ou si aucun mandat de cette nature n'a été donné.

Dans le premier cas, c'est-à-dire s'il y a mandat, il faut encore distinguer si le mandat a été conféré par un acte particulier et distinct du contrat de société, ou par une clause de ce contrat. Si le mandat a été donné par un acte particulier et distinct, les obligations et les droits du gérant doivent être appréciés d'après les principes relatifs au mandat[1], art. 1856, alin. 2. Si, au contraire, le mandat dérive d'une clause spéciale du contrat de société, il y a lieu d'appliquer les dispositions des art. 1856 à 1858.

Aux termes de ces dispositions, le gérant peut procéder à tous les actes qu'implique en général le droit de gérer, ou auxquels il est autorisé par le contrat[2]. Il peut faire prévaloir ce droit même

[1] [Dans ce cas, la nomination du gérant ne peut avoir lieu qu'à l'unanimité, Troplong. n. 679. D'où il suit qu'une fois nommé, il peut être révoqué par le fait d'un seul associé, parce que chaque associé n'a donné mandat que pour soi, et peut, en ce qui le concerne, révoquer le mandat qui n'est opposable à la société qu'autant qu'il est donné et maintenu par tous les associés, Duranton, n. 434 ; Troplong, n. 680. — *Contrà*, Duvergier, n. 293. Mais il est bien évident que la nomination du gérant n'étant pas une des conditions de la société antérieurement créée, sa révocation ne porte aucune atteinte à l'existence de la société, Delangle, n. 174. — Rien n'empêche d'ailleurs de stipuler que la nomination du gérant sera irrévocable comme si elle eût été faite dans l'acte de société, Duranton, *loc. cit.*; Duvergier, n. 294. V. *inf.*, note 4.]

[2] Pothier, n. 66 ; Favard, v° *Société*, ch. 1, sect. 2, § 3, n. 6. Il n'y a aucun argument contraire à tirer de l'art. 1860. — Les déboursés du gérant doivent d'ailleurs lui être restitués, Paris, 3 janv. 1831, S. V., 32, 2. 394. V. art. 2001 et Cass., 21 juin 1819. — [Le pouvoir de l'associé administrateur est assimilé à celui d'un mandataire revêtu d'une procuration générale, d'autant plus étendue que le gérant d'une société administre sa chose propre aussi bien que celle de ses associés, Troplong, n. 687. En outre, il trouve dans le but de la société, but qu'il est chargé d'atteindre, le pouvoir et même le devoir de faire certains actes qui ne seraient pas permis à un mandataire ou à un administrateur ordinaire. Ainsi, bien que, d'après l'art. 1988, le mandat conçu en termes généraux n'emporte pas le droit d'aliéner, cependant l'associé gérant a le droit de vendre les choses qui ont été mises dans la société avec la destination d'être vendues, Pardessus, n. 1014; Duvergier, n. 310; Delangle, n. 137; Troplong, n. 682 et 683. — Mais il ne pourrait aliéner les choses qui ont été mises en société avec une destination contraire, par exemple, la maison où est établie la société, les magasins où elle dépose ses marchandises; l'aliénation serait nulle, même vis-à-vis des tiers acquéreurs, qui n'ont pu croire que les pouvoirs de l'associé gérant allassent jusqu'à faire des actes incompatibles avec le but de la société, Pardessus, Duvergier et Troplong, *loc. cit.*; Delangle, n. 141. Toutefois, il pourrait, selon les circonstances, en être autrement, à l'égard des tiers, s'il s'agissait d'un immeuble par destination qui, détaché de l'immeuble réel auquel il s'appliquait, aurait repris à leurs yeux sa qualité originelle d'objet mobilier, Delangle, *ibid.* V. aussi Duvergier, n. 371. — Réciproquement l'associé gérant peut faire les achats nécessaires à l'accomplissement des affaires sociales, Pardessus, n. 1014; Trop-

malgré l'opposition des autres associés, pourvu, d'ailleurs, qu'il agisse sans fraude[3]. Ce mandat est irrévocable pendant toute la durée de la société[4].

long, n. 683. — Il peut également contracter des emprunts modérés pour remplir les fins légitimes de son administration, arg. art. 1852; Paris, 26 juin 1841, Dall., 42, 2, 30; Troplong, n. 684. — *Contrà*, Duvergier, n. 314; Delangle, n. 140. — Mais il ne peut hypothéquer les immeubles de la société, pas plus qu'il ne pourrait les aliéner, Delangle, n. 146 et 147; Troplong, n. 686; Cass., 21 avr. 1841, S. V., 41, 1, 395. — L'associé administrateur peut incontestablement louer et affermer les immeubles de la société, le bail étant généralement un acte d'administration, Duvergier, n. 315; Troplong, n. 687; Cass., 19 nov. 1838, S. V., 39, 1, 307. Toutefois, il ne peut faire des baux qui dépassent les bornes d'une administration utile, ou qui excèdent les besoins de la société et sa durée présumable, Cass., 7 mars 1837, S. V., 37, 1, 940. — Il est évident d'ailleurs que le gérant ne pourrait donner à bail des choses dont le but ou l'intérêt de la société exige qu'elle conserve la jouissance, telles que la maison dans laquelle sont ou peuvent être établis les bureaux ou le siége de la société et les immeubles exploités directement par la société, Duvergier, n. 315. — Le gérant peut transiger et compromettre sur les affaires ou contestations qui rentrent dans le cercle de ses attributions et sur celles dont il a la disposition, pourvu que ce soit sans fraude, Pardessus, n. 1014; Malpeyre et Jourdain, n. 85 et 90; Duvergier, n. 320; Rouen, 19 août 1841, Dall., 42, 2, 187. — *Contrà*, Troplong, n. 690, et Delangle, n. 150. — Il a qualité pour recevoir et donner quittance au nom de la société, pour actionner les débiteurs en retard, faire des actes conservatoires, et même consentir des atermoiements, Duvergier, n. 312; Delangle, n. 137; Troplong, n. 688. Mais il ne peut faire remise des dettes contractées envers la société, ni faire des donations ou des libéralités avec les deniers sociaux, à moins qu'il ne s'agisse des gratifications d'usage accordées aux employés, Pardessus, n. 1014; Duvergier, n. 311; Delangle, n. 138 et 139; Troplong, n. 689. — Le gérant n'a pas besoin d'une autorisation particulière pour plaider au nom et dans l'intérêt de la société, alors du moins qu'il s'agit d'actions personnelles et mobilières, ou d'actions possessoires; mais il doit se faire autoriser pour pouvoir exercer les actions réelles et mixtes, dont l'issue peut entraîner la perte de choses dont l'aliénation ne lui est pas permise, Duvergier, n. 316 et 318; Troplong, n. 691. Lorsqu'il s'agit de défendre aux actions dirigées contre la société, le gérant a qualité, non-seulement dans tous les cas où il aurait qualité pour agir, mais encore dans tous les autres cas, puisque, représentant la société dont les autres membres peuvent être inconnus, il doit nécessairement être en état de répondre aux actions que les tiers ne peuvent former que contre lui. V. Troplong, n. 695, et Cass., 23 août 1836, S. V., 36, 1, 705. — Il n'est pas nécessaire, du reste, lorsque le gérant intente un procès au nom de la société, que chacun des associés soit dénommé dans l'assignation : il suffit d'indiquer le nom du gérant et de dire en quelle qualité il agit. En effet, la société étant une personne morale, c'est cette personne morale, formée de la réunion des associés, et non chaque associé, qui est partie au procès, Duvergier, n. 316 et 317; Troplong, n. 692 et s.; Douai, 17 déc. 1842, S. V., 43, 2, 81; Paris, 6 mars 1849, S. V., 49, 2, 427. — *Contrà*, Boncenne, *Théor. de la proc.*, 2, p. 132; Delangle, n. 18 et s., et Cass., 8 nov. 1836, S. V., 36, 1, 811. Par la même raison, une assignation est valablement donnée aux associés en la personne du gérant, Bastia, 14 déc. 1839, S. V., 40, 2, 454. V. aussi Orléans, 13 nov. 1854, Dall., 55, 2, 172. V. cependant Cass., 15 mars 1850, Dall., 50, 5, 216.]

[3] [Pothier, n. 71, ajoutait : *et pour le bien de la société*, ce qui impliquait que le gérant pouvait être arrêté par l'opposition des autres associés, non-seulement en cas de fraude, mais aussi en cas de simple faute. Malgré son laconisme, l'art. 1856 a le même sens : l'art. 1850 donnant action aux associés contre le gérant pour la réparation du dommage occasionné par sa faute, V. *sup.*, § 716, note 9, il faut évidemment leur reconnaître le droit de prévenir le dommage par une opposition aux actes que veut entreprendre le gérant, Troplong, n. 675.]

[4] [Sauf toutefois quand il y a cause légitime de révocation. Si le gérant nie

Lorsque plusieurs associés ont été chargés d'administrer ensemble *officiis non divisis*, chacun de ces associés gérants peut faire séparément tous les actes d'administration, à moins qu'il n'ait été expressément stipulé que les gérants nommés ne pourraient agir que conjointement. Dans ce dernier cas, aucun des gérants ne peut agir sans les autres, même dans le cas où ceux-ci seraient dans l'impossibilité de concourir aux actes d'administration [5], art. 1857 et 1858.

Dans le second cas, c'est-à-dire s'il n'y a pas de mandat, on suit les règles suivantes :

1° Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir de faire tous les actes qui ne concernent que l'administration des affaires communes [6]. Ce qu'un associé fait en vertu de ce pouvoir est valable vis-à-vis des autres associés, lors même qu'ils n'y auraient pas consenti, sauf le droit qui leur appartient indistinctement de s'opposer à l'opération avant qu'elle ne soit conclue [7].

qu'il y ait cause légitime, c'est aux tribunaux à prononcer; et ils peuvent être saisis de la demande même par un seul des associés, Troplong, n. 676. V. *sup.*, note 1. V. toutefois, Nîmes, 3 juill. 1855, Dall., 55, 5, 416. V. aussi Paris, 29 juin 1850, Dall., 54, 5, 707. — Dans ce cas, la révocation du gérant entraîne la dissolution de la société, qui s'était formée en considération de sa personne, Duvergier, n. 295; Malpeyre et Jourdain, n. 500; Delangle, n. 175;... à moins cependant que les associés ne s'accordent sur le choix d'un nouvel administrateur, Troplong, n. 677. — De même que le gérant ne peut être arbitrairement révoqué, de même il ne peut arbitrairement se démettre : il y a un contrat entre lui et ses coassociés, Duvergier, n. 291; Troplong, n. 671. Sa retraite le rendrait donc passible de dommages-intérêts, et elle pourrait, en outre, comme sa révocation, être une cause de dissolution de la société, Duvergier, n. 295; Delangle, n. 175.]

[5] *Quid*, s'il y avait urgence? V. art. 1864 et Malevilie, sur l'art. 1858. [Dans ce cas, l'action individuelle est permise, parce qu'on ne peut raisonnablement supposer que la loi, en l'interdisant même dans le cas d'impossibilité actuelle de concours, ait eu en vue les circonstances extraordinaires où il y aurait péril en la demeure, Delvincourt, 3, p. 228; Duranton, 17, n. 438; Duvergier, n. 303; Delangle, n. 178. — *Contrà*, Troplong, n. 707. — Quand il y a plusieurs gérants, l'opposition d'un seul suffit pour arrêter les opérations. Mais si cette opposition était purement capricieuse, systématique ou de mauvaise foi, les autres associés auraient le droit de demander la dissolution de la société avec des dommages-intérêts contre l'administrateur opposant, Duranton, 17, n. 439; Duvergier, n. 305; Troplong, n. 708.]

[6] V. art. 1860 et 1988; L. 65, Dig., *De procurat.*; Pothier, n. 89, [et Troplong, n. 712 et s.]

[7] En vertu de la maxime : *In pari causâ melior est prohibentis conditio.* [Mais cette maxime n'est applicable qu'autant que les opposants et ceux qui veulent agir se trouvent en nombre égal. Si, au contraire, il y avait une majorité et une minorité, c'est la majorité qui devrait l'emporter, soit qu'elle voulût agir, soit qu'elle fût d'avis de s'abstenir, Pardessus, n. 979; Malpeyre et Jourdain, n. 122; Duvergier, n. 286; Delangle, n. 130; Troplong, n. 720. La majorité se forme par tête, et non en accordant à chaque associé autant de voix qu'il a de parts ou d'actions dans la société, Pardessus, n. 979; Duvergier, n. 288; Delangle, n. 134; Malpeyre et Jourdain, n. 121; Troplong, n. 722.— Si, de plusieurs opinions émises, aucune ne réunit la majorité absolue des suffrages, on doit s'abstenir comme dans le cas de partage des voix,

2° Chaque associé peut se servir des choses communes, pourvu qu'il en fasse un usage conforme à leur destination, et qui ne préjudicie ni à l'intérêt de la société, ni aux droits des autres associés à s'en servir de même[8]. Mais un associé ne peut s'approprier les choses dépendant du fonds commun de la société. Les fonds qu'il aurait pris dans la caisse de la société portent même intérêt de plein droit du jour où il les y a pris, sans préjudice des dommages-intérêts que, suivant les circonstances, il pourrait devoir en outre à la société[9], art. 1846, alin. 2 et 3.

3° Chaque associé a le droit d'obliger ses coassociés à contribuer avec lui, chacun en raison de sa part dans les bénéfices et dans les pertes de la société, aux frais nécessaires à la conservation du fonds commun[10].

4° Un associé ne peut, sans le consentement des autres, faire sur les immeubles de la société des innovations, alors même qu'il les jugerait utiles[11], art. 1859.

Troplong, n. 723; Malpeyre et Jourdain, n. 123. Dans ce cas, selon quelques auteurs, V. Pardessus, n. 980; Duvergier, n. 289, et Delangle, n. 135, ceux dont l'avis est le plus faible en nombre devraient se réunir à l'un des deux autres, et, en cas de refus, on devrait recourir soit à des arbitres, soit aux tribunaux. Mais cette opinion, qui se fonde sur l'art. 117 Pr., et sur ce qui se passe dans les délibérations des tribunaux n'a en définitive aucun fondement juridique, parce qu'il n'y a aucune assimilation possible entre les tribunaux, forcés de juger, et les sociétés, qui peuvent aussi bien s'abstenir qu'agir. — Il faut d'ailleurs remarquer que le droit de la majorité d'obliger la minorité n'existe que pour les mesures d'administration : l'unanimité seule peut modifier les conditions d'existence et les conventions primitives de la société, Pardessus, n. 980; Duvergier, n. 287; Delangle, n. 131; Troplong, n. 724; Cass., 10 mars 1841, S. V., 41, 1, 357; Toulouse, 22 juill. 1841, Dall., 42, 2, 87; Riom, 21 janv. 1842, S. V., 42, 2, 260. Il a été jugé, dans le même sens, que la délibération prise par quelques-uns des associés *en l'absence* des autres et contrairement aux statuts sociaux n'oblige pas les associés non présents, lorsque l'objet de cette délibération excède les bornes de l'administration, Cass., 22 août 1844, S. V., 45, 1, 209.]

[8] Ainsi, il est permis à un associé d'habiter une maison appartenant à la société. V. sur ce point Maleville, sur l'art. 1869, n. 2. [Mais l'associé ne peut prétendre au droit d'habiter seul la maison tout entière. Et il ne peut l'habiter qu'autant que cette habitation n'en modifierait pas la destination sociale, Duvergier, n. 361; Troplong, n. 733.] Mais il ne peut, pendant la durée de la société, provoquer le partage de biens dépendant du fonds social, Bordeaux, 25 avril 1831, S. V., 31, 2, 314.

[9] Ces intérêts courent jusqu'au remboursement ou jusqu'à la liquidation de la société, Delvincourt, sur l'art. 1846. — L'associé qui ne peut rendre compte d'une certaine somme est présumé l'avoir employée à son profit particulier, Cass., 22 mars 1813; [Duvergier, n. 345; Troplong, n. 544.] Il a été jugé aussi que les loyers ou fermages dus par un associé à la société portent intérêt de plein droit, Grenoble, 4 mars 1826.

[10] [Il ne s'agit pas là d'un acte d'administration que l'opposition des autres associés ou de l'un d'eux puisse arrêter, V. *sup.*, note 7 : les associés ne peuvent, sans un accord unanime, laisser périr la chose commune, Troplong, n. 735. — Toutefois, un associé ne pourrait contraindre les autres, soit à rétablir la chose sociale qui aurait péri, soit à faire aux choses sociales des améliorations ou augmentations : les dépenses forcées ne peuvent être que de simples dépenses de conservation, Troplong, n. 737; Duvergier, n. 363.]

[11] Par conséquent, *impensas utiles vel*

5° Un associé ne peut seul, et sans le consentement de ses coassociés, aliéner ni engager les choses, même mobilières, qui dépendent de la société, art. 1860[12]. V. cependant art. 2279.

§ 719. *Des obligations des associés envers les tiers. — Des dettes de la société.*

Les associés sont vis-à-vis des tiers dans la même position que s'il n'existait pas de société entre eux[1]. De là les conséquences suivantes :

1° Les membres d'une société peuvent être, comme tels, poursuivis au moyen de l'action *de in rem verso;* mais chaque associé ne peut l'être que pour la part qu'il a dans la société[2].

2° La responsabilité d'un délit commis par un associé ne s'étend pas ordinairement aux autres associés[3].

3° Les engagements contractés par un ou par quelques-uns

voluptuarias, quas fecit, tollere tantùm potest. V. cependant Delvinceurt, sur l'art. 1859; Toulouse, 30 mai 1828. Dans l'application de cette règle, il ne faut point perdre de vue les principes de l'équité. [Aussi admet-on, eu général, que l'art. 1859 est inapplicable aux modifications qui sont conformes au but même de la société, Duvergier, n. 321; Delaugle, n. 143. Il y a, de plus, lieu de distinguer entre les innovations qui sont utiles, celles qui sont inutiles et celles qui sont nuisibles; dans le premier cas, et si, d'ailleurs, la dépense n'est pas excessive, l'administrateur a le droit de réclamer la plusvalue qui en résulte; dans le second, les choses doivent être remises dans leur état primitif si les associés l'exigent, mais alors l'administrateur a le droit d'enlever tout ce qui peut se détacher du fonds sans le détériorer; enfin, dans le troisieme cas, l'administrateur non-seulement doit remettre les choses dans leur état primitif, mais encore peut être condamné à des dommages-intérêts, Delviucourt, n. 321; Delangle, n. 144. — Dans tous les cas, si les travaux avaient été faits au vu et su des autres associés, leur silence pourrait être considéré comme une approbation, Duranton, 17, n. 440; Duvergier, n. 321; Delangle, n. 145. — Remarquons, au surplus, que lorsqu'il s'agit d'innovations, la majorité ne peut contraindre la minorité comme dans le cas où il s'agit de simples mesures d'administration, Troplong, n. 739.]

[12] [L'art. 1860 ne parle que de l'associé qui n'est pas administrateur; mais on a déjà vu *sup.*, note 2, qu'il ne faut point conclure de là que l'associé administrateur ait le droit absolu d'aliéner les choses sociales. Ce droit ne lui appartient que dans les circonstances particulières qui ont été indiquées. V. *ibid.* — Quant à l'associé qui n'est pas administrateur, il peut lui-même vendre les choses destinées à être vendues, lorsque la société n'est pourvue d'aucun gérant, parce que, dans ce cas, chaque associé a le droit d'administrer, art. 1859, et que la vente de ces choses constitue un simple acte d'administration, Troplong, n. 746. — L'associé, qui ne peut vendre les choses sociales, peut cependant vendre sa part dans ces choses; mais l'efficacité de cette vente est subordonnée à deux conditions : la première, que le partage fera tomber les choses vendues dans le lot de l'associé vendeur; la seconde, que la vente ne génera pas l'exercice des droits de la société sur cette chose et n'aura rien de contraire à sa destination, Duranton, 17, n. 442; Duvergier, n. 371; Delangle, n. 190 et s.; Troplong, n. 751 et s.]

[1] *Est res inter alios acta.* — Dans les sociétés universelles, cette règle souffre neanmoins une exception, en ce qui concerne les dettes qui tombent dans la société. V. *sup.*, § 715.

[2] Cass., 18 mars 1824. [V. *inf.*, note 9.]

[3] Ordinairement, c'est-à-dire sous la réserve des exceptions résultant des lois spéciales, par exemple, des lois de douane, Cass., 6 août 1829.

seulement des associés, au nom de la société, n'obligent les autres que dans la mesure du mandat exprès ou tacite, V. art. 1859, alin. 1, qu'ils ont donné à leurs associés [4] ; et, même dans le cas de mandat exprès ou tacite, chaque associé ne peut être poursuivi, à raison des engagements contractés, ni solidairement [5], ni en proportion de sa part dans la société [6], mais seulement pour sa part virile, à moins que le contraire n'ait été convenu avec le créancier [7].

[4] [Le mandat n'a pas besoin d'être exprès à l'égard des actes de pure administration, Duvergier, n. 385; Troplong, n. 807. V. cependant Duranton, 17, n. 447 et 448. Sur ce que l'on doit entendre par actes d'administration, V. *sup.*, § 718, note 2. — Quant aux actes de disposition, il résulte de l'art. 1864 qu'ils n'obligent la société qu'autant qu'ils sont faits en vertu d'un mandat exprès, du moins dans les sociétés civiles, Duvergier, n. 385 ; Troplong, n. 808. — Sur ce qui a lieu en matière de sociétés commerciales, V. Troplong, n. 809 et s.]

[5] Si cependant il s'agissait d'une obligation indivisible, chaque associé en particulier pourrait être poursuivi pour le tout, Bruxelles, 28 nov. 1809. [Les associés sont d'ailleurs solidaires, lorsque la solidarité résulte de la nature même de leur obligation et des règles du droit commun, par exemple, dans le cas de l'art. 2002, Duvergier, n. 394. — La solidarité, au contraire, a lieu de plein droit dans les sociétés commerciales.] V. Com., art. 22 ; Merlin, *Rép.*, v° *Société*; Duranton, 17, n. 452 et s.; [Troplong, n. 822 et s.]

[6] [Fonet, 14, p. 413 ; Duvergier, n. 390 ; Troplong, n. 818. — La connaissance que le créancier aurait eue de l'inégalité des parts des associés dans la société ne suffirait pas pour que la créance se divisât contre chacun d'eux inégalement et dans la proportion de leurs parts. Ils ne peuvent pas plus opposer cette inégalité au débiteur que le débiteur ne pourrait la leur opposer, Duvergier, n. 391 ; Troplong, n. 819.] — *Quid*, si de trois associés deux ont contracté une obligation envers un tiers? V. Duranton, 17, n. 451. [Selon cet auteur, les deux associés qui ont contracté sont tenus chacun pour la moitié de la dette envers le créancier et non pas seulement pour un tiers. Mais cette opinion ne nous paraît pas admissible dans l'hypothèse, qui est la nôtre, où les deux associés ont contracté au nom de la société et avaient pouvoir de le faire : le créancier savait alors que son action se diviserait entre tous les associés et non pas seulement entre ceux avec qui il a contracté. — L'obligation se diviserait également entre tous les associés si tous avaient contracté ensemble : la simultanéité de l'obligation n'en produirait pas la solidarité, Troplong, n. 847.] Mais les associés entre eux sont tenus des dettes de la société pour la part qu'ils ont dans la société, Pothier, n. 132.

[7] [Il suffit pour cela que l'engagement porte que l'obligation de l'associé est restreinte à sa part dans la société : dans ce cas, l'associé n'est tenu que pour sa part dans la société lors même qu'elle serait moindre que sa part virile. C'est là une dérogation suffisamment expresse, Duvergier, n. 392. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 451. — Mais lorsque la part de l'associé est plus forte que sa part virile, les tiers peuvent-ils lui demander non sa part virile mais sa part sociale? Les uns, se fondant sur ce que la disposition de l'art. 1863 est établie dans l'intérêt des tiers, décident que les tiers peuvent s'en écarter. V. Delvincourt, 3, p. 226 ; Dalloz, *Rec. alph.*, 1re éd., v° *Société*, p. 96; Duranton, 17, n. 451. D'autres, au contraire, dont l'opinion doit être suivie, décident qu'à moins de conventions dérogatoires, les tiers ne peuvent jamais agir contre un associé que pour sa part virile. V. Toullier, 6, n. 710, et Duvergier, n. 393. L'art. 1863 n'a fait que reproduire et appliquer à un cas particulier le principe général en vertu duquel toute obligation conjointe se divise de plein droit par portions égales entre tous les coobligés, principe établi surtout dans l'intérêt du débiteur. Et si, dans l'intérêt du créancier, l'art. 1863 n'a pas voulu que le débiteur pour payer moins que sa part virile pût se prévaloir de l'infériorité de sa part dans la société, il n'a certainement, ni directement ni indirectement, entendu

Cependant l'engagement pris par un ou par plusieurs des associés, soit au nom de la société, soit en leur propre nom[8], quoique sans mandat, peut néanmoins imposer aux autres associés l'obligation qui dérive *ex versione in rem*. Mais ils ne répondent alors de l'engagement que dans la proportion de leur part dans la société[9], art. 1862 à 1864. V. art. 1997.

4° Les créanciers de la société, ou, pour parler plus exactement, les créanciers des associés considérés comme tels, n'ont pas un droit de préférence sur le fonds social, vis-à-vis des créanciers personnels des associés, même pendant la durée de la société[10].

déroger au principe établi dans l'intérêt du débiteur, et autoriser le créancier à demander plus que la part virile quand la part sociale est supérieure.]

[8] L'art. 1864 ne paraît prévoir, il est vrai, que le premier cas. *Sed par est ratio*, Delvincourt, sur l'art. 1864. [Il est certain, et c'est le cas prévu par l'art. 1864, que la société est obligée, par les obligations contractées par un associé, sans mandat, quand cette obligation a été contractée au nom ou pour le compte de la société, *nomine sociali*, et que la société en a profité, Cass., 18 mars 1824; Duranton, 17, n. 448; Duvergier, n. 401; Troplong, n. 813 et 820. V. aussi Bordeaux, 11 avr. 1845, S. V., 46, 2, 315. — Mais lorsque la dette a été contractée par l'un des associés en son seul et privé nom, *nomine proprio*, les autres associés doivent-ils encore être soumis à l'action du créancier, sous prétexte qu'ils en ont profité? Nous ne le croyons pas. Le titre d'associé n'est pas un titre universel; l'associé qui s'oblige en son propre et privé nom n'oblige que lui seul, et le créancier envers lequel il a contracté n'est pas plus fondé à recourir contre la société qui a profité de l'engagement qu'il ne serait fondé à recourir contre un tiers qui en aurait également profité. L'action *de in rem verso* suppose qu'il y a, quant à l'affaire qui y donne lieu, un lien entre celui qui s'oblige et celui qui en profite. Ainsi, qu'un tuteur fasse un emprunt irrégulier pour le compte de son pupille qui en a profité, le prêteur aura l'action *de in rem verso*. Mais si le tuteur a emprunté en son propre et privé nom, le prêteur ne pourra, en aucun cas, s'adresser au pupille : l'argent n'a pas de suite. De même si un associé, sans mandat, s'oblige au nom de la société, la société, qui a profité de l'affaire, est obligée, malgré l'absence du mandat; mais si l'associé s'est obligé en son propre nom, par exemple s'il a emprunté en son nom personnel, le prêteur n'a aucune action contre la société, lors même que la somme prêtée aurait été versée dans sa caisse, Delvincourt, 3, p. 216; Delamarre et Lepoitevin, 2, n. 250 et 252; Troplong, n. 772 et s.; Cass., 12 mars 1850, S. V., 50, 1, 257; 16 fév. 1853, S. V., 53, 1, 209. V. aussi Cass., 13 mai 1855, S.V., 55, 1, 854. — *Contrà*, Merlin, *Quest.*, v° *Société*, § 2; Duranton, 17, n. 449; Duvergier, n. 404; Pardessus, n. 1049. — Dans le doute sur le point de savoir si l'associé a voulu traiter en son propre nom, ou comme associé, on doit décider qu'il est censé avoir voulu contracter *nomine proprio*, Troplong, n. 778.] Mais, dans tous les cas, les tiers n'ont action contre les associés qu'autant qu'il y a eu *versio in rem*, Cass., 13 mai 1855, S. V., 55, 1, 854.

[9] Duranton, 17, n. 448; [Duvergier, n. 401; Troplong, n. 820; Cass., 18 mars 1824. Il est manifeste que dans ce cas les associés n'étant tenus que parce qu'ils ont profité, et leur profit étant proportionnel à leur part dans la société, ne peuvent être tenus que proportionnellement à cette part. La part virile suppose une obligation directement contractée par plusieurs, personnellement ou par mandataire.]

[10] Néanmoins, on admet généralement que ces créanciers ont un droit de préférence, que certains auteurs limitent à la durée de la société. V. Duranton, 12, n. 432; 17, n. 457; [Duvergier, n. 405; Delangle, n. 718; Troplong, n. 865;] Paris, 10 déc. 1814; Cass., 10 mai 1831, S. V., 31, 1, 202; Grenoble, 1er juin 1831, S. V., 32, 2, 591; [Cass., 14 mars 1848, S. V., 48, 1, 709.] Cette opinion se fonde sur ce qu'une société doit être considérée

§ 720. *Des différentes manières dont finit la société.*

La société finit [1] :

1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée [2], art. 1865, alin. 1. S'il n'y a pas de convention à cet égard, la société est censée contractée pour toute la vie des associés, sous la modification portée par l'art. 1869 ; ou, s'il s'agit d'une affaire dont la durée soit limitée, pour tout le temps que doit durer cette affaire [3], art. 1844. V. art. 1871. La prorogation d'une société contractée pour un temps limité ne peut être prouvée que de la même manière que le contrat de société [4], art. 1866.

comme un être moral, bien que cette qualité ne puisse appartenir qu'à une communauté ou société universelle. [Il est incontestable que les créanciers de la société sont préférables aux créanciers des associés sur les biens de la société. Toute société constitue un corps moral, et tout ce qui a été versé dans la société n'en peut être retiré qu'à la charge par l'associé de payer les dettes sociales : et comme les créanciers personnels d'un associé, envers lesquels la société n'est pas obligée, ne peuvent exercer sur les biens sociaux d'autres droits que ceux de leur débiteur, il en résulte qu'ils sont, comme l'associé lui-même, obligés de supporter le prélèvement des dettes sociales, Duranton, 17, n. 457; Duvergier, n. 405; Delangle, n. 14 et s.; Troplong, n. 865. — *Contrà*, Vincens, *Des soc. par act.*, p. 6 et s.; Frémery, *Et. de dr. comm.*, p. 32. Mais les créanciers personnels des associés ne peuvent se prévaloir d'un droit réciproque sur les biens personnels des associés; les créanciers de la société viennent à droit égal sur ces biens avec les créanciers des associés, parce que les uns et les autres étant créanciers des associés, tous viennent au même titre, Duvergier, n. 406; Troplong, n. 865. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 458. — Le droit de préférence des créanciers sociaux cesse évidemment quand, par l'effet du partage, l'actif social s'étant confondu avec l'actif personnel des associés il n'y a plus à vrai dire d'actif social, Troplong, n. 858; Delangle, n. 718. Mais cette confusion n'aurait pas nécessairement lieu par cela seul que, lors de la dissolution de la société, l'actif social aurait été remis à un associé liquidateur chargé de payer les dettes de la société, Delangle, n. 718. V. cependant Grenoble, 1er juin 1831, S. V., 32, 2, 591.]

[1] De plein droit. V. Merlin, *Quest.*, v° *Société*, add ; [Duranton, 17, n. 459 ; Duvergier, n. 412; Delangle, n. 633 ; Troplong, n. 870.] Et par rapport à tous les associés.

[2] [Lors même que les opérations commencées ne seraient pas terminées, Pardessus, n. 1085 ; Malpeyre et Jourdain, n. 449 et s.; Troplong, n. 870. V. cependant la note suivante.]

[3] Bruxelles, 13 janv. 1810. [On admet même généralement que la société formée pour une certaine entreprise peut n'être pas dissoute par l'expiration du temps fixé pour sa durée, si l'entreprise n'est pas achevée à cette époque, et s'il apparaît que le temps convenu a été indiqué dans le contrat moins pour limiter d'une manière absolue la durée de la société que dans la supposition que ce temps suffirait pour l'opération, Duranton, 17, n. 461 ; Duvergier, n. 414; Delangle, n. 635; Troplong, n. 871. V. aussi Nîmes, 2 janv. 1839, S. V., 39, 2, 74.]

[4] Il faut bien remarquer que l'art. 1866 ne dit pas que le contrat doit être prorogé ou renouvelé de la même manière qu'il a été primitivement formé. Ainsi, une société formée par acte notarié peut être renouvelée par un acte sous seing privé, Delvincourt, sur l'art. 1866. Une prorogation par écrit n'est pas non plus nécessaire *ad formam negotii*, Favard, v° *Société*, ch. 1, sect. 1, § 1, n. 2; Duranton, 17, n. 462. En définitive, l'art. 1866 ne fait qu'appliquer la disposition de l'art. 1834 à la prorogation d'une société. [Cela revient à dire que la loi a entendu que les preuves admissibles pour établir la con-

2° Par la consommation de l'affaire pour laquelle la société a été formée[5], art. 1865, alin. 2.

3° Par la perte de la chose[6], art. 1865, alin. 2. Cependant, la perte de la chose dont la propriété a été mise en société n'entraîne la dissolution de la société que si cette chose a péri avant la tradition : la société n'est pas dissoute par la perte de cette chose, si cette perte n'a eu lieu qu'après la tradition[7]. Si, au con-

stitution de la société fussent senles reçues pour constater sa prorogation, Cass., 12 déc. 1825; Duvergier, n. 416; Troplong, n. 912 et 914. — Mais réciproquement, l'art. 1866 ne peut pas plus être opposé aux tiers que l'art. 1834. Ceux-ci jouissent donc, pour prouver la prorogation d'une société, de la même latitude que pour établir son existence, Duvergier, n. 417; Troplong, n. 914. V. *sup.*, § 714, note 4.]

[5] [Mais si la société a été formée pour l'exploitation d'une branche de commerce dont les opérations sont indéfinies et se renouvellent sans cesse, elle ne peut avoir pour fin la consommation de l'affaire, Troplong, n. 878.]

[6] Toutefois, cette règle n'est absolument vraie qu'autant qu'il y a perte totale. V. L. 58 et 63, § 10, Dig., *Pro socio*. [La société finit, dit l'art. 1865, par *l'extinction* de la chose. Toutefois, nous croyons, avec Malpeyre et Jourdain, n. 459 et 460, et Troplong, n. 940, que la perte même partielle de la chose sociale suffit pour entraîner la dissolution de la société, si elle rend cette chose impropre au but de la société, Malpeyre et Jourdain, n. 459 et s.; Troplong, n. 940. — V. *inf.*, note 7.]

[7] Il y a ici une antinomie. D'après le Code, la propriété étant transférée par le seul effet de la convention, art. 711 et 1138, V. *sup.*, § 345, la différence que l'art. 1867 établit entre les cas indiqués dans le paragraphe n'a aucun fondement juridique. Cependant, comme les termes de l'art. 1867 sont clairs, il faut reconnaître que cet article constitue une exception au principe général des art. 711 et 1138. V. L. 58, pr., Dig., *Pro socio*. De nombreux essais ont été faits pour résoudre cette antinomie. V. Toullier, 7, n. 431 et s.; Delvincourt, sur l'art. 1867; Favard, v° *Société*, ch. 2, sect. 6, § 11; Duranton, 12, n. 500; 17, n. 386 et s. Il suffit, du reste, pour se convaincre de l'inutilité de ces tentatives de conciliation, de se reporter aux observations du Tribunat sur l'art. 1867, à la suite desquelles fut adoptée la rédaction de cet article. [Nous croyons, au contraire, que les observations du Tribunat démontrent que l'antinomie signalée par Zachariæ et par plusieurs autres auteurs n'existe pas. Il résulte, en effet, de ces observations que l'alin. 1 de l'art. 1867 s'applique à l'hypothèse de la perte d'une chose simplement destinée à la société, et dont la propriété n'a pas encore été transmise à celle-ci; et que le troisième alinéa du même article se rapporte, au contraire, au cas où la société est déjà propriétaire de la chose. Rien ne porte à croire que le législateur se soit préoccupé du point de savoir si la tradition était ou n'était pas nécessaire pour transférer la propriété de la chose à la société et encore moins qu'il ait voulu apporter une exception au droit commun consacré par les art. 711 et 1138. Tout ce qu'a voulu faire l'art. 1867, dont la rédaction est sans doute loin d'être parfaite, c'est d'établir une distinction entre le cas où la propriété de la chose que l'on a voulu mettre en commun n'a pas encore été transmise à la société, lorsqu'est survenue la perte de cette chose, et le cas où, au moment de la perte, la propriété de cette chose avait été déjà transférée à la société. C'est ce qui résulte des termes de l'alin. 1 de l'art. 1867, *lorsque l'un des associés a* PROMIS *de mettre en commun la propriété d'une chose :* rapprochés des termes de l'alin. 3 du même article, qui parle de la perte d'une chose *dont la propriété a* DÉJA ÉTÉ APPORTÉE *à la société*; ils démontrent que le Code, dans l'alin. 1, a entendu parler d'une promesse de mettre, *in futurum*, une chose en commun, d'une convention qui se borne à donner à une chose une destination sociale future, et non d'un apport réalisé ou d'une mise actuelle en commun de la chose qui fait l'objet de la convention, Toullier, 7, n. 431; Duvergier, n. 421 et s.; Troplong, n. 926 et s.; Masse, 5, n. 425. — Quant à la distinction faite par l'art. 1867 entre le cas où l'apport est réalisé et celui où il est seulement promis, elle manque d'exacti-

traire, la jouissance seule d'une chose a été mise en société, V. art. 1851, et *inf.*, § 721, la société est dissoute par la perte de cette chose, soit qu'elle ait péri avant, soit qu'elle ait péri après la tradition [8], art. 1867. Enfin, si l'apport d'un associé comprend plusieurs choses, et que quelques-unes de ces choses seulement viennent à périr [9], la dissolution de la société ne peut être demandée [10] que dans le cas où les choses qui ont péri sont d'une valeur considérable, eu égard à celles qui restent, arg. art. 1722.

4° Par la mort naturelle de l'un des associés [11], art. 1865, alin. 3,

tude. Sans doute, la perte d'une chose promise et non encore apportée entraîne la dissolution de la société qui, dans ce cas, manque d'aliment; mais on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas de même quand l'apport a déjà été réalisé. L'alin. 3 de l'art. 1867, qui dispose le contraire, est donc trop absolu et doit être entendu uniquement des cas où la perte étant partielle, la société, propriétaire de la chose, a encore un aliment suffisant qui lui permet de continuer. Si la société est dissoute dans tous les cas par la perte de la chose promise et non encore apportée, c'est que la perte de cette chose met l'associé dans l'impossibilité de remplir son engagement aussi bien lorsqu'elle est partielle que lorsqu'elle est totale, Troplong, n. 925 et s.; Duvergier, n. 425; Delangle, n. 637; Massé, 5, n. 424.] — Lorsqu'un apport consiste dans une industrie et que l'exercice de cette industrie devient impossible, la société est dissoute, Pothier, n. 141 et s. [Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'industrie promise soit une industrie personnelle à l'associé et dans l'accomplissement de laquelle l'associé dont elle forme l'apport ne puisse être remplacé par d'autres, Duranton, 17, n. 468; Troplong, n. 947.]

[8] [L'art. 1867 ne se préoccupe pas plus de la tradition quand il s'agit de la jouissance de la chose que lorsqu'il s'agit de la propriété; seulement, il veut que la perte de la chose dont la jouissance constitue l'apport entraîne la dissolution de la société, soit que l'apport ait été seulement promis, soit qu'il ait été réalisé, parce que, dans un cas comme dans l'autre, l'associé auquel appartient la chose cesse de pouvoir remplir son obligation, qui est de faire jouir la société; et il en est ainsi en cas de perte partielle comme en cas de perte totale, puisque, dans un cas comme dans l'autre, l'impuissance de l'associé est la même, Troplong, n. 945; Massé, 5, n. 423 et 424. — Il faut, du reste, remarquer que, si les choses dont la jouissance a été apportée à la société sont de celles qui se consomment ou qui se détériorent, ou qui sont destinées à être vendues, ou qui ont été mises dans la société avec une estimation, leur perte ne rompt la société, aux risques de laquelle elles se trouvent, que dans le cas où la perte d'une chose, dont la propriété a été apportée dans la société, est suffisante pour amener la dissolution de la société, arg. art. 1851; Toullier, 7, n. 461; Duvergier, n. 427; Troplong, n. 946.]

[9] La perte de toutes les choses mises en société équivaut à la perte d'une chose unique, [Massé, 5, n. 423.]

[10] V. L. 63, § *ult.*, Dig., *Pro socio*; Maleville, sur l'art. 1865, n. 2; Toullier, 7, n. 461. V. aussi Delvincourt, sur l'art. 1867. [Dans ce cas donc, comme dans les divers cas prévus par l'art. 1167, la dissolution de la société n'a point lieu de plein droit, Malpeyre et Jourdain, n. 466; Troplong, n. 948.]

[11] *Quid.* si un associé est déclaré absent? Delaporte, sur l'art. 124; de Moly, *Traité des absents*, n. 735; [et Demolombe, 2, p. 144.] argumentant de l'art. 124, laissent aux autres associés le choix de continuer la société ou de la dissoudre. — La mort naturelle dissout non-seulement les sociétés formées pour un temps indéterminé, mais encore celles qui sont formées à temps. *Solvitur societas morte socii*, dit le paragraphe 5, Inst., *De societate, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit.* L'art. 1865, alin. 3, est d'ailleurs conçu en termes absolus, Delvincourt, sur cet article. [En général, la mort de l'un des associés dissout la société de plein droit, Troplong, n. 890.—Cependant, les effets de cette dissolution ne sont pas aussi instantanés que cette dissolution même, et ils varient selon qu'il s'agit des héritiers de l'associé décédé, des

à moins qu'il n'ait été convenu dans l'acte de société que la société se continuerait avec l'héritier de l'associé décédé [12], ou entre les associés survivants. Au cas de dissolution par la mort d'un associé, son héritier n'a droit qu'à la part du défunt, suivant l'état de la société à l'époque du décès : il n'a pas droit aux bénéfices ultérieurement réalisés, à moins que ces bénéfices ne soient la conséquence nécessaire d'entreprises antérieures [13], art. 1868.

coassociés et des tiers. — En ce qui concerne les héritiers, les actes accomplis avant le décès passent sur leur tête avec les actions actives et passives qui y sont attachées. Mais les héritiers ne sont pas tenus d'achever les opérations qui avaient été commencées par le défunt. Ils doivent seulement pourvoir provisoirement à ce qu'exigent les circonstances dans l'intérêt de la société, arg. art. 2010; Duvergier, n. 437; Troplong, n. 893. — Quant aux opérations commencées avant le décès par des associés autres que le défunt, elles doivent être terminées par ces derniers, qui sont tenus de partager avec les héritiers tous les avantages résultant de cet achèvement, arg. art. 1868; Troplong, n. 895. Si les associés avaient entamé des opérations dans l'ignorance du décès de leur coassocié, cette ignorance produirait le même effet que dans le mandat, et les actes accomplis seraient obligatoires pour les héritiers de l'associé décédé, tout comme si la société n'avait pas été dissoute, arg. art. 2018; Duvergier, n. 438; Troplong, n. 901. — Quant aux tiers, les engagements contractés envers eux après le décès de l'un des associés, par les autres associés, leur donnent action contre ces derniers, pourvu qu'ils aient ignoré le décès, toujours par application des principes du mandat, art. 2009; Troplong, n. 903 et 904.]

[12] [Ici l'expression *héritier* doit s'entendre aussi bien de l'héritier testamentaire que de l'héritier *ab intestat*, du successeur irrégulier que de l'héritier légitime, Duvergier, n. 440; Delangle, n. 655; Troplong, n. 952. S'il était convenu que la société continuerait avec les *représentants* de l'associé décédé, on devrait, sous cette désignation, comprendre tous les ayants droit du défunt, Paris, 13 août 1834, S. V., 34, 2, 674. — Du reste, la société se continue, quel que soit le nombre des héritiers, à moins que la convention ne soit limitée à tel ou tel héritier spécialement désigné, Duranton, 17, n. 473; Troplong, n. 953. Elle se continue même lorsque les héritiers sont mineurs, si le contrat n'en a pas autrement disposé, sans que dans ce cas il y ait lieu d'accomplir aucune des conditions prescrites, pour que le mineur soit autorisé à contracter ou à faire le commerce : le mineur incapable de contracter sans autorisation n'a pas besoin d'autorisation pour être obligé par les conventions faites avec son auteur, Duranton, 17, n. 473; Troplong, n. 954; Massé, 3, n. 120 et s. — *Contra*, Duvergier, n. 441, et Delangle, n. 651. Dans tous les cas, aucune autorisation ne serait nécessaire s'il s'agissait d'une société anonyme ou en commandite, Troplong, *loc. cit.*; Massé, 3, n. 122. — Il faut remarquer que si l'associé décédé était gérant, les pouvoirs ne passeraient pas de plein droit à ses héritiers : le mandat s'éteint avec le mandataire, Pardessus, n. 1059; Delangle, n. 649. — La continuation de la société nonobstant le décès d'un associé, étant une exception, ne doit pas être étendue au delà des termes de la convention qui la stipule. Ainsi, lorsque cette convention ne parle que des héritiers de tel associé, le décès d'un autre associé n'en opère pas moins la dissolution de la société, Duranton, 17, n. 473; Duvergier, n. 439; Troplong, n. 955. — Il y a d'ailleurs des sociétés et des contrats qui participent sous certains rapports du caractère de la société, dans lesquels la continuation avec les héritiers de l'associé décédé n'a pas besoin d'être stipulée et s'opère par la force même des choses. Telles sont les sociétés de cheptel et de bail à colonage, dans lesquelles la mort du bailleur n'a aucune influence sur l'existence du contrat, Troplong, n. 885. V. *sup.*, § 712. Telles sont aussi les sociétés anonymes, Cass., 12 janv. 1842, Dall., 42, 1, 132; Troplong, n. 886; Malpeyre et Jourdain, n. 469; Delangle, n. 641 et 642; et les sociétés en commandite par actions, Malpeyre et Jourdain, n. 469; Delangle, n. 643; Pardessus, n. 1087; Troplong, n. 887.]

[13] V. Duranton, 17, n. 471; [Duvergier, n. 436. V. *sup.*, note 11.]

5° Par la mort civile[14], ou par l'interdiction[15], V. *sup.*, §§ 70 et 232, de l'un des associés, ou bien par la déconfiture ou la faillite de l'un d'eux, s'il est commerçant[16], art. 1865, alin. 4.

6° Par la volonté de ne plus rester en société[17], manifestée par tous les associés[18], et même par cette volonté notifiée aux autres associés[19] par un ou plusieurs d'entre eux[20], art. 1865,

[14] [On sait que la mort civile a été abrogée par la loi du 31 mai 1854.]

[15] Ou bien encore dans le cas où il a été nommé un conseil à l'associé, Delvincourt, sur l'art. 1865, n. 4; Duranton, 17, n. 474; [Duvergier, n. 444. — Quant à l'interdiction, elle doit s'entendre aussi bien de celle qui est la suite d'une condamnation pénale que de celle qui a pour cause une affection mentale. Duranton, *loc. cit.*; Duvergier, n. 443.]

[16] Merlin, *Quest.*, v° *Société*; Favard, v° *Société*, ch. 2, sect. 6, § 4, n. 4; Duranton, 17, n. 474; [Duvergier, n. 444; Delangle, n. 659; Pardessus, n. 1066; Troplong, n. 905. — La dissolution, en cas de faillite de l'un des associés, s'opère de plein droit, et le concordat obtenu ensuite par l'associé failli ne peut détruire les effets de cette dissolution, bien que ce concordat soit intervenu antérieurement à l'époque où la dissolution a été judiciairement prononcée, Paris, 5 janv. 1843, S. V., 54, 2, 341. — Les associés peuvent cependant consentir à ce que la société se continue avec leur coassocié failli, et les créanciers personnels de ce dernier ne peuvent s'opposer à cette continuation, pourvu que la société les fasse jouir des droits de celui qu'ils représentent, Pardessus, n. 1066; Persil, *Des soc.*, p. 360; Troplong, n. 906 et 907. — *Contrà*, Delangle, n. 661. — Dans tous les cas, la règle d'après laquelle la déconfiture ou la faillite d'un associé entraîne la dissolution de la société n'est pas d'ordre public, et on peut y déroger dans l'acte de société par une convention expresse ou tacite de continuer la société nonobstant la faillite ou la déconfiture de l'un des associés, Orléans, 29 août 1844, Dall., 45, 5, 708.]

[17] [Dans ce cas, la dissolution peut être expresse ou tacite. Expresse, quand elle résulte d'un acte ayant date certaine, opposable aux créanciers personnels des associés, Troplong, n. 911. V. cependant Malpeyre et Jourdain, n. 483. Tacite, quand elle résulte des faits et circonstances. Mais, dans ce cas, si la société a été formée pour un temps déterminé par la convention, la preuve d'une dissolution anticipée, et, par conséquent, contraire à la convention, ne peut se faire par témoins qu'autant qu'on se trouverait dans l'une des hypothèses où la loi admet la preuve testimoniale, Bordeaux, 25 nov. 1827; Duvergier, n. 461; Troplong, n. 911. Mais si la société est contractée pour un temps indéterminé, la preuve de la dissolution n'allant pas contre ou outre une convention, et rentrant au contraire dans les conditions normales de la société, peut toujours être faite par témoins, Troplong, n. 911. V. aussi Duvergier, n. 461; Cass., 10 janv. 1831, S. V., 32, 1, 207. — Quant aux tiers, la dissolution tacite ne leur est jamais opposable quand ils n'en ont pas eu connaissance, Duvergier et Troplong, *ibid.*; Lyon, 14 mai 1832, S. V., 32, 2, 505.]

[18] [Le contrat se dissout alors comme il s'est formé, par l'accord de toutes les parties.]

[19] *Quid*, si la notification n'a pas été adressée à tous les associés? V. L. 17, § 1, Dig., *Pro socio*; Delvincourt, sur l'art. 1869. [Dans ce cas, la notification est sans effet à l'égard de ceux qui ne l'ont pas reçue. Mais ces derniers ont le droit de tenir la notification pour faite et la société pour dissoute. Toutefois, ce consentement n'a d'effet que vis-à-vis des renonçants. Le consentement de ceux qui n'ont pas reçu la notification ne peut préjudicier au droit des autres associés de se prévaloir d'un défaut de signification qui profite à tous, Delvincourt, 3, p. 235; Duranton, 17, n. 477; Duvergier, n. 458; Troplong, n. 982; Delangle, n. 672. — La notification doit être faite par écrit; le plus sûr est de la faire par acte d'huissier, Duranton, n. 477; Delangle, n. 671; Troplong, n. 981. Dans tous les cas, pour être opposable aux tiers, il faut qu'elle ait date certaine, Duranton et Troplong, *loc. cit.*] La déclaration d'une partie qui tient la notification pour faite dispense d'une notification par huissier, Duranton, 17, n. 477.

[20] N'est associé qui ne veut. [V. *inf.*, note 21.]

alin. 5. Cependant il y a une distinction à faire en ce qui touche la dissolution par la volonté d'un seul ou de plusieurs. Les sociétés formées pour un temps illimité, et, par conséquent, pour toute la vie des associés, art. 1844, peuvent être dissoutes par la renonciation pure et simple de quelques-uns des associés [21], pourvu que cette renonciation soit faite sans fraude, c'est-à-dire, pourvu qu'elle ne soit pas faite en vue de s'approprier exclusivement un bénéfice dont les associés devaient profiter en commun, et qu'elle n'ait pas lieu en temps inopportun, c'est-à-dire à une époque où les choses ne sont plus entières, et où les autres associés ont, par cette raison, un intérêt à la continuation de la société [22], art. 1869 et 1870. Au contraire, les sociétés contractées pour un certain temps, et par conséquent aussi celles qui ont été formées en vue d'une affaire déterminée [23], ne peuvent être dissoutes par la renonciation d'un ou de plusieurs associés, qu'autant qu'il y a de justes motifs dont l'appréciation appartient aux tribunaux [24], par

[21] [Les associés ne peuvent renoncer d'une manière absolue au droit de demander la dissolution d'une société illimitée, Troplong, n. 671 ; Delangle, n. 667 ; Marcadé, sur l'art 815. Cependant, il a été jugé que les associés peuvent renoncer au droit de demander la dissolution de la société, en substituant à ce moyen légal d'autres moyens de se dégager des liens sociaux, par exemple, lorsqu'ils conviennent de diviser le fonds social en actions, avec stipulation pour les associés du droit de céder leurs actions, et de réaliser ainsi leur part de propriété, Cass., 6 déc. 1843, S. V., 44, 1, 22. Toutefois, cette solution qui, pour enlever aux associés le droit de renoncer que leur reconnaissent les art. 18 5 et 1869, admet en compensation une faculté de cession qui leur appartient de plein droit, nous paraît très-contestable. V. Troplong, *loc. cit.* — Du reste, la faculté de demander la dissolution n'est pas entière dans les sociétés pour l'exploitation des mines qui constituent une propriété indivisible et incessible, Cass., 7 juin 1830; Troplong, n. 973.]

[22] L. 65, §§ 3 à 5, Dig., *Pro socio*. [De ce que la renonciation faite de mauvaise foi est sans effet, il résulte que l'associé renonçant ne peut retenir les gains propres qu'il a faits depuis la renonciation, Troplong, n 976 ; et qu il doit contribuer aux pertes éprouvées par la société postérieurement à la renonciation nulle, Duvergier, n. 460. — *Contrà*, Duranton. — Au reste, la nullité de la renonciation faite de mauvaise foi n'est que relative, et les autres associés peuvent ne pas s'en prévaloir, Troplong, n. 975.]

[23] Duranton, 17, n. 476. [D'après cet auteur, la dissolution par la volonté de l'une des parties peut avoir lieu dans les sociétés qui ont pour objet une opération déterminée, qu'il considère à tort comme ayant une durée illimitée : les sociétés de cette nature ont un terme prévu qui correspond à celui de l'opération. Duvergier, n. 453; Delangle, n 166; Troplong, n 970.]

[24] On ne peut renoncer au droit de demander la dissolution d'une société *ex justâ causâ*, L. 14, Dig, *Pro socio*. — [L'associé qui, par sa faute ou par mauvaise volonté, manque à ses engagements et met la société dans la nécessité de se dissoudre, est passible de dommages-intérêts, Duvergier, n. 447 ; Delangle, n. 679 ; Troplong, n. 988. Mais il ne peut demander lui-même la nullité de la société, car lui reconnaître ce droit, même en le soumettant à des dommages-intérêts, ce serait admettre, contrairement au texte de l'art. 1871, qu'une société à terme peut être dissoute par la volonté d'un seul. Duvergier, n. 449; Delangle, n. 676; Troplong, n. 989 et 990. — *Contrà*, Lyon, 18 mai 1825. — Au contraire, lorsque l'inexécution des engagements est indépendante de la volonté de l'associé elle ne peut donner lieu contre lui à des dommages-intérêts, Duvergier, n. 447 ; Delangle, n. 679; Troplong, n. 991, et

exemple, lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, art. 1870 [25].

7° Enfin, par l'événement de la condition résolutoire insérée dans l'acte de société [26].

§ 721. *Du partage du fonds social après la dissolution de la société.*

Lorsque la société vient à se dissoudre par une raison quelconque, le fonds social, provenant soit de la mise des associés, soit des bénéfices réalisés, se partage, sous déduction ou avec imputation des dettes de la société, entre les associés ou leurs héritiers et ayants droit.

Pour cela, on commence par composer la masse ou la consistance des biens communs [1]. A cet effet, chaque associé fait raison à la société, et la société fait raison à chaque associé de ce qu'ils se doivent réciproquement [2].

Chaque associé commence donc par prélever sur la masse les choses dont la jouissance seulement avait été mise en commun. Si cet apport consiste en choses fongibles, ou destinées à être vendues, ou apportées sur estimation [3], l'associé, soit que les choses existent encore en nature, soit qu'elles aient péri, en

même rien n'empêche cet associé de demander lui même la dissolution de la société, Delvincourt, 3, p. 235; Duvergier, n. 451; Troplong, n. 992.]

[25] L. 14 et 16, Dig., *eod.* L'art. 815 souffre donc une exception en matière de société, Cass., 5 juill. 1825. V. cependant Duranton, 17, n. 392. [En d'autres termes, il suit de tout ce qui précède que, nonobstant l'art. 815, qui ne permet pas de convenir de rester dans l'indivision pendant plus de cinq ans, les sociétés peuvent durer un temps plus long, et que la dissolution de celles qui ont été formées pour un temps déterminé excédant cinq années ne peut être demandée par cela seul qu'elles dureraient depuis un temps plus long que celui pendant lequel l'art. 815 permet de stipuler l'indivision, Duvergier, n. 415; Troplong, n. 968 et s. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 392.]

[26] V. Cass., 17 déc. 1834, S. V., 35, 1, 651.

[1] [On doit comprendre dans la masse non-seulement les objets matériels, mais toutes les valeurs appréciables, comme les procédés de fabrication, les brevets, le droit au bail, la clientèle, l'enseigne, la dénomination sous laquelle était connu un établissement exploité par la société, etc. V. Rouen, 15 mars 1827; Duvergier, n. 471; Delangle, n. 701.]

[2] V. Pothier, n. 109.

[3] L'art. 1851 ajoute : « Portée dans un inventaire » Mais cela doit s'entendre de toute estimation contradictoire, lors même qu'elle se trouverait dans un acte sous seing privé, Delvincourt, sur l'art. 1851; [Duvergier, n. 174; Troplong, n. 597. — Cette estimation fait la loi des parties; et l'associé n'a aucune action en rescision pour vileté de l'estimation, lors même qu'il en résulterait pour lui une lésion de plus des sept douzièmes, Delvincourt, 3, p. 228; Duranton, 17, n. 409; Duvergier, n. 175; Troplong, n. 598. — Il est à remarquer, du reste, que l'estimation vaut vente, et met la chose aux risques de la société, aussi bien lorsqu'il s'agit d'immeubles que lorsqu'il s'agit d'objets mobiliers, à la différence de ce qui a lieu en matière dotale, suivant les art. 1551 et 1552, Duranton, *loc. cit.*; Duvergier, n. 183; Troplong, n. 596. — *Contrà*, Malpeyre et Jourdain, n. 73.]

reprend la valeur en argent suivant leur estimation à l'époque de l'apport, ou, à défaut de cette estimation, à dire d'experts [4]. Quant aux choses non fongibles, non estimées, ou qui ne sont pas destinées à être vendues, l'associé les reprend dans l'état où elles se trouvent à l'époque de la dissolution de la société [5], ces choses étant aux risques de l'associé qui les a apportées, et qui en est propriétaire [6], art. 1851.

La masse ainsi établie doit ensuite être partagée entre les associés, d'après les règles posées *sup.*, § 717, relativement à la détermination des parts dans les bénéfices.

Le partage des sociétés s'opère d'ailleurs de la même manière

[4] [S'il s'agit de choses qui se consomment par l'usage, et dont on ne peut donner à autrui la jouissance sans en transférer en même temps la propriété, l'associé peut, par application de l'art. 587, exiger, au lieu de leur estimation, une pareille quantité, qualité et valeur de ces choses, Duvergier, n. 182; Troplong, n. 586. Et l'estimation à laquelle il a droit est celle de leur valeur au jour de la reprise, c'est-à-dire au jour de la dissolution de la société, Troplong, *ibid.* — Quant aux choses qui se détériorent en les gardant, l'art. 1851, par dérogation à l'art. 589, les assimile aux choses qui se consomment par l'usage, en les mettant aux risques de la société, et en autorisant par conséquent l'associé qui les a apportées à en reprendre l'estimation, non-seulement quand il y a perte totale, mais encore détérioration ou perte partielle, Delvincourt, 3, p. 228; Duvergier, n. 179 et 183; Troplong, n. 588 et 589. — *Contrà*, Duranton, n. 409. — Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que l'associé, au lieu de reprendre la valeur de la chose, reprenne la chose elle-même, Troplong, n. 591. Mais quand l'associé reprend la valeur de la chose, est-ce la valeur au jour de la dissolution de la société, comme lorsqu'il s'agit d'une chose fongible, ou la valeur au jour de la formation de la société? Nous croyons que c'est la valeur au jour de la formation de la société, puisque si la chose était perdue il n'y aurait pas possibilité de l'estimer, et que si elle était détériorée, l'estimation faite au jour de la dissolution mettrait la détérioration, et par conséquent les risques, à la charge de l'associé, Troplong, n. 590. — *Contrà*, Duvergier, n. 183. — Par la même raison, s'il s'agissait d'une chose destinée à être vendue, l'associé aurait droit à sa valeur au jour de la formation de la société, Duranton, 17, n. 409; Duvergier, n. 184; Troplong, n. 594.]

[5] [Il ne reprend rien si la chose a péri par force majeure, sans qu'il y ait faute de la part de la société, Duvergier, n. 187; Delangle, n. 698; Troplong, n. 582. V. cependant Duranton, 17, n. 406.]

[6] L'art. 1851 est emprunté presque littéralement à Pothier, n. 126. Il s'applique d'abord au cas où la mise ne consiste que dans l'usage de certaines choses dont l'associé conserve la propriété; et ensuite au cas où certaines choses sont apportées à la société en propriété, mais sous la réserve du droit de l'associé d'en prélever un jour la valeur en argent, Delvincourt, sur l'art. 1851. La difficulté principale à laquelle donne lieu cet article vient surtout de ces mots: « Si elles se détériorent en les gardant. » Il y a peu de choses qui ne se détériorent en les gardant, *ob tempus edax rerum*. Le second alinéa de l'art. 1851 neutralise donc à peu près la règle du premier. La meilleure manière de sortir de cette difficulté, c'est d'expliquer ces mots par l'assimilation des choses qui se détériorent en les gardant à celles que leur nature destine à être vendues. [Nous ne croyons pas que l'art. 1851 présente les difficultés d'interprétation qu'y voit Zachariæ, et qu'il résout d'une manière assez obscure. Cet article oppose aux choses qui se consomment par l'usage, c'est-à-dire aux choses fongibles et aux choses destinées à être vendues, celles qui, destinées à être gardées ou conservées, se détériorent soit par le temps, soit par un long usage, telles que les meubles meublants, les voitures et autres choses analogues : ce sont ces choses dont la propriété passe à la so-

que le partage des successions [7], et il est soumis aux mêmes règles, en ce qui touche ses conséquences juridiques [8], sa validité [9] et les rapports entre les associés [10], art. 1872.

ciété, qui devient débitrice de leur valeur, tandis que la propriété des choses qui ne sont pas susceptibles de détérioration reste à l'associé. V. Duranton, n. 409, et Troplong, n. 588 et s.]

[7] A moins de conventions contraires dans l'acte de société, avec réserve de ce qui a pu être convenu d'avance entre les associés au sujet de ce mode de procéder. [Cependant, encore que les associés soient convenus qu'au cas de dissolution de la société les immeubles ne seraient licités qu'entre eux, néanmoins, s'il y a des mineurs à l'époque de cette dissolution, la licitation doit nécessairement se faire en y appelant des étrangers, et suivant les dispositions prescrites pour le partage des successions dans lesquelles il y a des héritiers mineurs, Rouen, 26 juin 1806; Vincens, *Législ. comm.*, 3, p. 364 et s.; Delangle, n. 704; Massé, 3, n. 133. Il en serait ainsi alors même qu'il aurait été expressément convenu que la licitation n'aurait lieu qu'entre les associés alors même qu'il y aurait des mineurs, Pardessus, n. 1084; Delangle, n. 704. — *Contrà*, Troplong, n. 1008.]

[8] Toulouse, 31 juill. 1820. [V. *inf.*, note 10.]

[9] Observations du Tribunat sur l'art. 1872. — L'art. 841 n'est point applicable au partage des sociétés, *sup.*, § 692, notes 16 et s. V. aussi la note suivante.

[10] Mais non les rapports entre les associés et les tiers. V. art. 882; Cass., 20 nov. 1834, S. V., 35, 1, 131. [Cet arrêt décide avec raison que les créanciers personnels des associés peuvent attaquer pour cause de fraude le partage consommé même sans opposition de leur part. En effet, l'art. 882 a eu pour objet d'empêcher que, par une action tardive, les créanciers des copartageants ne vinssent porter le trouble dans les familles, et ce motif n'existe pas dans le partage des sociétés, Duvergier, n. 475; Delangle, n. 706; Troplong, n. 1061. — *Contrà*, Paris, 13 juin 1807. — On admet généralement que la fiction de l'art. 883, en vertu de laquelle le partage de succession a un effet rétroactif et est considéré comme *déclaratif* et non comme *translatif* de propriété, s'applique au partage des sociétés, Pothier, n. 179; Delvincourt, 3, p. 237; Duranton, 17, n. 480; Duvergier, n. 477 et s.; Delangle, n. 707; Troplong, *Prescript.*, n. 886, et *Sociétés*, n. 1065. On doit même décider que l'effet rétroactif du partage remonte au jour où la chose partagée est entrée dans la société et qu'il ne s'arrête pas à la dissolution de la société, parce que c'est au moment où la chose est entrée dans la société que l'indivision a commencé, Troplong, n. 1066. — *Contrà*, Duvergier, n. 478, et Delangle, n. 707. — Il suit de là que les charges et hypothèques établies sur la chose par le fait de l'un des associés disparaissent si la chose tombe dans le lot d'un autre associé, tandis qu'elles sont maintenues si elles proviennent du fait de la société.]

TITRE X.

DU PRÊT.

—

ARTICLES 1874 A 1914.

—

SOMMAIRE.

---

§ 722. *Du prêt en général.*

[Il y a deux sortes de prêt :

Le prêt à usage ou commodat, V. *inf.*, § 723 et s.;

Le prêt de consommation ou simple prêt. V. *inf.*, § 726 et s.

Le prêt à usage est celui des choses dont on peut user sans les détruire.

Le prêt de consommation est celui des choses qui se consomment par le premier usage qu'on en fait, ou des choses fongibles, ou des choses que la convention assimile aux choses fongibles, art. 1874.

Le prêt est un contrat de bienfaisance, parce que généralement il est fait plutôt dans l'intérêt de l'emprunteur que dans celui du prêteur.

Il est donc de sa nature d'être gratuit ; mais la gratuité qui est toujours de sa nature n'est de son essence que dans le prêt à usage, où la chose prêtée, étant de celles dont on peut user sans les détruire, doit être rendue en nature : dans ce cas, un prix stipulé en faveur du prêteur ferait dégénérer le prêt en louage. V. *inf.*, § 723.

Dans le prêt de consommation, au contraire, la gratuité est seulement de la nature du prêt ; elle n'est pas de son essence, et un avantage peut être stipulé en faveur du prêteur. V. *inf.*, § 726 et s.

Quand, dans le prêt de consommation, un avantage ou un prix est stipulé en faveur du prêteur, le prêt prend le nom de prêt à intérêt. V. *inf.*, § 728 et s.

Quand ce prix ou cet intérêt est stipulé pour un capital mobilier ou immobilier que le prêteur s'interdit de demander, le prêt devient une constitution de rente. V. *inf.*, § 730 et s.

Le prêt est un contrat réel, parce qu'il n'y a prêt, et que l'emprunteur n'est obligé que lorsqu'il a reçu la chose prêtée. V. *inf.*, § 723.

Enfin, le prêt est un contrat unilatéral, parce que, lorsque le contrat est parfait, c'est-à-dire lorsque l'emprunteur a reçu la chose prêtée, l'emprunteur seul est obligé principalement, soit à rendre la chose prêtée, soit à en payer les intérêts. C'est pourquoi le prêt constaté par acte sous seing privé n'est pas assujetti à la formalité du double écrit [1].]

[1] [Duranton, 17, n. 499 ; Troplong, *Du prêt*, n. 7 ; Dalloz, vº *Prêt*, n. 58.]

CHAPITRE I.

DU PRÊT A USAGE.

§ 723. *Définition.*

Le prêt à usage ou commodat, *commodatum,* est un contrat par lequel une des parties livre une chose à l'autre partie pour s'en servir gratuitement, à la charge par celle-ci de rendre la chose après s'en être servie [1], art. 1875 à 1878, et 1888.

Il est de l'essence de ce contrat :

1° Qu'il ait pour objet l'usage et seulement l'usage de la chose [2],

[1] Le pacte *De commodando*, c'est-à-dire la simple promesse de prêter une chose à un autre, est-il par lui-même obligatoire? La même question peut se présenter pour le prêt de consommation, *mutuum*, pour le dépôt et pour le gage, car il résulte de la définition que le Code donne à tous ces contrats qu'il les considère comme des contrats réels. L'affirmative n'est pas douteuse, arg. art. 1107 et 1134 : toute promesse inexécutée oblige à des dommages et intérêts, Duranton. 17, n. 487. Toutefois, les dispositions du Code relatives au commodat supposent que la tradition a déjà eu lieu. V art. 1919.—[Il est généralement admis que, en droit français, comme en droit romain, le prêt est un contrat réel, qui n'est parfait que par la délivrance de la chose, puisqu'il n'y a pour l'emprunteur obligation de rendre que lorsqu'il a reçu, Pothier, *Prêt à usage*, n. 6 ; Delvincourt, 3. p. 119 ; Duranton, 17, n. 485 et 486 ; Troplong, *Prêt*, n. 6 ; Dalloz, v° *Prêt*, n 11. — *Contrà*, Toullier, 6, n. 17 ; Rolland de Villargues, v° *Prêt à usage* ; Duvergier, *Du prêt*, n. 25 et 26. — Mais il ne suit pas de là que la promesse de prêter ne constitue pas par elle-même un contrat valable distinct du contrat de prêt. Cette promesse non suivie de la délivrance de la chose ne sera pas un prêt, parce que l'obligation de l'emprunteur, qui consiste à rendre, ne peut commencer que dès l'instant où la chose lui a été livrée ; mais, comme le consentement suffit pour engendrer un lien de droit, la promesse de prêter n'en est pas moins obligatoire par elle-même, et son inexécution, comme celle de toutes les obligations de faire, donne lieu à des dommages-intérêts. On a prétendu, il est vrai, que lorsque la chose que l'on promet de prêter est certaine et déterminée, et qu'elle se trouve entre les mains de l'auteur de la promesse, celui à qui la promesse a été faite peut être autorisé à en prendre possession comme s'il s'agissait d'une chose louée. V. Duvergier, n. 27 ; Dalloz, n. 11. et Colmar, 8 mai 1845, S. V., 47, 2. 117. Mais cette opinion n'a rien de juridique : à la différence du louage, qui donne au preneur un droit sur la chose louée avant toute livraison, et qui oblige le bailleur à faire délivrance, le prêt, qui n'est parfait que par la livraison de la chose à l'emprunteur, n'attribue à ce dernier aucun droit sur cette chose tant qu'elle ne lui a pas été remise : il n'est donc pas fondé à demander qu'elle lui soit remise par celui qui a promis de la lui prêter et dont l'obligation se résout par conséquent en un pur fait. Cette opinion ne pourrait, dans tous les cas, être admise que si la prise de possession de la chose pouvait s'effectuer sans l'intervention personnelle du prêteur. — Du reste, la tradition réelle de la chose n'est pas nécessaire pour la perfection du contrat lorsque cette chose est déjà entre les mains de l'emprunteur à quelque autre titre, par exemple, à titre de dépôt ; il suffit alors que le maître de la chose consente à ce que ce dernier s'en serve à titre de commodat, Pothier, n. 6 ; Duranton, n. 488 ; Dalloz, n. 14]

[2] [Cet usage diffère de celui qui a pour principe un droit de servitude ou

de telle sorte que le prêteur, à part l'usage qu'il abandonne, conserve sur la chose tous les autres droits qui lui appartenaient antérieurement[3]; et de plus que la chose prêtée ne soit pas une chose fongible ou assimilée aux choses fongibles par le contrat[4] : autrement le commodat se confondrait avec le prêt de consommation ;

2° Que l'usage de la chose soit gratuit, autrement le prêt se confondrait avec le contrat de louage[5] ;

3° Que l'emprunteur ne soit tenu de restituer la chose qu'a-

d'usage, et qui constitue un droit réel. V. *sup.*, § 313. L'usage du commodataire n'est pas d'ailleurs déterminé dans des limites aussi précises que celui de l'usager : son étendue dépend de la convention, et de la destination naturelle de la chose prêtée, sans pouvoir dépasser certaines bornes indiquées par la gratuité du contrat, par la discrétion et par la délicatesse qui veulent qu'un bienfait passager comme le prêt ne dégénère pas en abus, et qu'on n'exige pas de la chose prêtée des services aussi larges que ceux de l'usager, Troplong. n. 18. Comme l'usager, l'emprunteur est d'ailleurs tenu d'user personnellement de la chose prêtée, et il n'a pas, comme l'usufruitier et le preneur, le droit de la céder ou de la louer à un tiers, Duvergier, n. 15.]

[3] Il est inexact de dire, avec l'art. 1877, que le prêteur reste propriétaire de la chose, car on peut prêter une chose dont on n'est pas propriétaire ; l'usufruitier, par exemple, peut prêter au nu propriétaire la chose grevée d'usufruit, Pothier, n. 19; Delvincourt, sur l'art. 1877. [Cette critique est trop absolue. L'art. 1877, qui suppose le cas le plus ordinaire, celui où le prêteur est propriétaire de la chose prêtée, s'est exprimé exactement en disant que ce prêteur ne cesse point d'être propriétaire de sa chose malgré la délivrance qu'il en fait à l'emprunteur ; il n'en perd pas même la possession, car il continue de posséder par l'emprunteur, qui n'a qu'une simple détention, Pothier, n. 4 ; Duranton, 17, n. 489; Troplong, n. 16; Dalloz, n. 17. Tout ce qu'on peut reprocher à l'art. 1877 c'est de n'être pas complet : il eût dû ajouter qu'une chose peut être prêtée par celui qui n'en est pas propriétaire ; il suffit pour cela que le prêteur détienne la chose à un titre quelconque. V. Duranton, 17, n. 405 ; Duvergier, n. 33 et s.; Troplong, n. 38. Il suit de là que le prêt produirait tous ses effets entre le prêteur et l'emprunteur, alors même que la chose prêtée aurait été volée, Pothier, n. 18 et 46 ; Duranton, 17, n. 514 ; Duvergier et Troplong, *loc. cit.* Sauf le droit que le véritable propriétaire de la chose a de la revendiquer entre les mains de l'emprunteur, art. 2279 et 2280. V. aussi art. 1938 et Duvergier, n. 34; Dalloz, n. 41. — Enfin, il est évident que si l'on ne peut prêter à quelqu'un sa propre chose, cette règle cependant souffre exception, lorsque c'est celui qui a le droit de la posséder ou d'en jouir qui la prête au propriétaire. Ainsi, l'usufruitier d'une chose peut la prêter au nu propriétaire. Pothier, n. 19 ; Troplong, n. 41 ; Dalloz, n. 45.]

[4] Sur le *commodatum rei fungibilis pompæ vel ostentationis causâ factum*. V. L. 3, Dig., *Commodat*. [Il est certain qu'une chose fongible peut être prêtée à usage lorsque cet usage se borne à l'exposition qui en sera faite *ad pompam et ad ostentationem*, puisque cet usage, s'il ne se prolonge pas au delà d'un certain temps, ne porte aucune atteinte à la chose. On peut dire que, dans ce cas, la chose fongible est devenue par la volonté des parties un corps certain dont le prêteur conserve la propriété et qui doit être rendu *in individuo* par l'emprunteur. V. Pothier, n. 17; Domat, *Prêt à usage*, sect. 1, n. 6 ; Duranton, 17, n. 503; Duvergier, n. 19 et 21 ; Troplong, n. 35 ; Dalloz, n. 35.]

[5] [Toutefois, la stipulation d'un prix ne transformerait le contrat en louage qu'autant que ce prix consisterait en une somme d'argent, ou en une valeur assimilable à l'argent. Si le prix consiste en un échange de services, par exemple, si je vous prête mon cheval pendant huit jours à condition que vous me prêterez le vôtre pendant le même temps, le contrat n'est ni un commodat, ni un louage : c'est un contrat sans nom, Duvergier, n. 24; Troplong, n. 22.]

près l'expiration du délai stipulé, ou, si aucun délai n'a été stipulé, après que la chose a rendu le service en prévision duquel elle a été prêtée : autrement le contrat de prêt se confondrait avec le prêt de complaisance ou le précaire, *precarium*. Cependant, sauf cette différence et ses conséquences, les règles qui régissent le commodat sont également applicables au précaire[6], arg. art. 1875 et 1888.

La validité du prêt à usage est d'ailleurs soumise aux conditions exigées en général pour les autres contrats. Ainsi, par exemple, les choses dont l'usage est dans le commerce peuvent seules faire l'objet du commodat[7], art. 1878.

[6] Pothier, n. 86 et s. [Le précaire est un prêt révocable à la volonté du prêteur : *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiù quamdiù is qui concessit patitur*, L. 1, Dig., *De precario*. Le Code ne reproduisant pas les distinctions que le droit romain et l'ancien droit français établissaient entre le commodat et le précaire, on peut dire qu'il n'y a aujourd'hui d'autre différence entre le commodat et le précaire qu'en ce que, dans ce dernier contrat, le prêteur peut reprendre sa chose à volonté. Duranton, 17, n. 493; Duvergier, n. 17, 119 et s.; Troplong, n. 28; Dalloz, n. 29. — Du reste, de ce qu'un prêt serait fait sans fixation de terme, il n'en résulterait pas qu'il dût dégénérer en précaire : le prêt doit alors être présumé fait pour le temps nécessaire à l'usage de la chose; et, s'il y a contestation, c'est aux tribunaux à déterminer la durée de ce temps, Colmar, 8 mai 1845, S. V., 47, 2, 117; Dalloz, n. 30; arg. art. 1900.]

[7] [Aux termes de l'art. 1878, *tout ce qui est dans le commerce* (et ce qui ne se consomme pas par l'usage) peut être l'objet du commodat. Cette disposition ne doit pas être prise dans un sens absolu. Il y a, en effet, des choses qui sont dans le commerce, et qui ne peuvent faire l'objet d'un véritable prêt. Telles sont les choses dont on ne peut se servir qu'en percevant les fruits qu'elles produisent : le prêt dégénérerait alors en donation de fruits, Duvergier, n. 16 et 30. Les choses qui sont dans le commerce ne peuvent même être licitement prêtées, lorsqu'on sait qu'elles doivent être employées à un usage coupable, Duvergier, n. 31; Troplong, n. 34. — — Il peut arriver, au contraire, que des choses qui ne sont pas dans le commerce fassent l'objet d'un prêt valable. Ainsi, on peut prêter valablement un mauvais livre, lorsqu'on est dirigé par une intention honnête, par exemple, lorsqu'on le prête à quelqu'un qui veut le réfuter, Pothier, n. 16; Troplong, n. 33; Dalloz, n. 36. — Le prêt des choses déshonnêtes, quand il n'est pas fait dans un but honnête, de même que celui des choses honnêtes fait dans un but déshonnête, n'engendre aucune action en justice, ni pour faire condamner l'emprunteur à des dommages-intérêts dans le cas où il ne pourrait rendre la chose, ni pour le contraindre à la restituer, si elle existait encore, Duranton, 17, n. 503; Troplong, n. 34. Cependant, suivant des auteurs, le prêt d'une chose honnête dans un but déshonnête ouvre une action en répétition. V. Duvergier, n. 32.] — Sur la capacité juridique requise pour contracter un prêt, V. Delvincourt, 3, p. 404. [Pour pouvoir s'engager par un contrat de prêt, il faut avoir la capacité juridique de contracter. Les mineurs, les interdits non autorisés de leurs tuteurs, les femmes mariées non autorisées de leurs maris, étant incapables de contracter, ne peuvent donc se soumettre aux obligations qui résultent du prêt à usage; mais, comme ils sont seuls admis à opposer leur incapacité, il en résulte que les prêteurs capables ne sauraient s'en prévaloir eux-mêmes pour demander la restitution de la chose prêtée avant l'expiration du terme fixé par le contrat, art. 1125 Nap.; Duvergier, n. 37; Troplong, n. 49; Dalloz, n. 45. — La nullité du prêt fait par un prêteur capable ne dispense pas d'ailleurs l'emprunteur incapable de rendre la chose prêtée si elle est encore entre ses mains; et même, s'il l'a vendue pour un prix qui lui a profité, il doit tenir compte de ce prix jusqu'à concurrence du profit obtenu.

§ 724. *Des obligations de l'emprunteur.*

1° L'emprunteur est tenu de ne se servir de la chose que pour l'usage déterminé par la convention, à peine non-seulement d'être passible des dommages-intérêts du prêteur, selon les circonstances, mais encore de répondre de la perte arrivée par cas fortuit [1], art. 1880 et 1881.

2° L'emprunteur est tenu de veiller en bon père de famille à la garde et à la conservation de la chose prêtée [2], art. 1880. Il répond même de la perte de la chose arrivée par cas fortuit dont il aurait

Mais si la chose n'est plus dans les mains de l'incapable, parce qu'elle a péri, même par sa faute, le prêteur est sans action contre lui, à moins que la perte ne soit imputable à un dol commis par l'emprunteur incapable, auquel cas il serait responsable de son délit ou de son quasi délit, Toullier, 7, n. 587; Duranton, 17, n. 507 et s.; Duvergier, n. 39 et s.; Troplong, n. 52 et s; Dalloz, n. 46. — Il est à observer d'ailleurs que si le mineur devenu majeur conserve la chose prêtée, et qu'elle vienne à périr plus tard, il est responsable de sa faute comme s'il l'avait empruntée en majorité, Delvincourt, 3, p. 404; Duvergier, n. 41; Troplong, n. 54; Dalloz, n. 47. — Quant au prêt fait par un mineur ou une femme mariée non autorisés, il n'est obligatoire que pour l'emprunteur, et non pour l'incapable qui peut demander la restitution de la chose prêtée avant l'époque fixée. Toutefois, si l'emprunteur a fait des dépenses pour la conservation de cette chose, il pourra en exiger le remboursement, non en vertu du contrat, mais par l'action qui appartient au *negotiorum gestor*, Duranton, n. 509; Duvergier, n. 43; Dalloz, n. 51 et 52. — Tout ce qui précède ne s'applique ni au mineur émancipé, ni à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, ni à la femme séparée de biens qui peuvent prêter ou emprunter à usage, un contrat de cette nature n'excédant pas en général la portée des actes de pure administration, Duranton, n. 510 et s.; Duvergier, n. 45 et s.; Troplong, n. 55 et s.]

[1] *Quid*, si la chose eût également péri chez le prêteur? La disposition de l'art. 1302, alin. 2, ne paraît pas applicable à ce cas. Delvincourt, sur l'art. 1881, est d'un autre avis. [Et c'est avec raison: le prêt à usage, ne déplaçant pas la propriété, ne doit pas déplacer les risques qui en sont inséparables, Duranton, 17, n. 520; Duvergier, n. 62 et s.; Troplong, n. 88, 89 et 101; Dalloz, n. 74 et 83.]—L'emprunteur ne cesse pas d'être responsable lorsqu'il a abandonné l'usage de la chose à une autre personne, arg. art. 1135, [. à moins qu'il ne résulte des circonstances que le prêteur aurait autorisé l'usage de la chose soit par un autre, soit en dehors des prévisions du contrat, s'il en eût été informé, Pothier, n. 21; Troplong, n. 98. — *Contrà*, Duranton, n. 518.]

[2] [La mesure des soins dont l'emprunteur est tenu et de la faute dont il est responsable dépend de la nature de la chose prêtée, de l'usage qui doit en être fait, de la position de l'emprunteur et des circonstances. Nous croyons donc qu'il est oiseux de s'occuper, comme le font quelques auteurs, du point de savoir si l'emprunteur est tenu de sa faute très-légère, de sa faute légère, ou s'il n'est tenu que de sa faute lourde, classification qui, comme nous l'avons déjà établi, se rapporte à une théorie qui n'est pas celle du Code. V. cependant Toullier, 6, n. 230; Duranton, 17, n. 521 et s.; Duvergier, n. 55; Troplong, n. 72 et s. — Il résulte, du reste, de l'art. 1880, que l'emprunteur n'est passible de dommages-intérêts que lors qu'il manque à son devoir de veiller à la garde et à la conservation de la chose prêtée. L'emprunteur ne répond donc pas des cas fortuits ou de force majeure, V. *inf.*, note 5. Cependant, la perte de la chose prêtée est à sa charge s'il résulte des circonstances que sans son défaut de soins l'accident n'aurait pas eu lieu, Pothier, n. 57; Delvincourt, p. 197 et 406; Duranton, 17, n. 528; Troplong, n. 84; Dalloz, n. 75 et 76.— Dans tous les cas, c'est à l'emprunteur à prouver qu'il a apporté à la chose tous les soins convenables, Troplong, n. 83 et 87; Dalloz, n. 78 et 79.]

pu la garantir, en employant ou en sacrifiant sa propre chose [3], art. 1882.

3° L'emprunteur est responsable du dommage que la chose vient à souffrir par sa faute, mais non du dommage qui n'est que l'effet de l'usage pour lequel la chose a été empruntée [4]. Il n'est pas non plus responsable du cas fortuit [5], à moins qu'il n'y ait eu estimation de la chose au moment du prêt, ou qu'il ne se soit autrement chargé des risques de la chose [6], art. 1883 et 1884 [7].

[3] Cette règle est empruntée à la loi 5, § 4, Dig., *Commod.* Mais il faut, en l'appliquant, avoir égard aux circonstances, Duranton, 17, n. 527. [Pour que l'emprunteur soit responsable de la perte de la chose arrivée par cas fortuit, dans le cas où il aurait pu garantir cette chose en employant la sienne propre, il faut qu'il ait pu prévoir qu'en employant la chose prêtée il l'exposait à un danger, et qu'il l'ait employée précisément pour ne pas y exposer la sienne, Duvergier, n. 63; Dalloz, n. 85. — L'emprunteur qui, ne pouvant conserver que l'une des deux choses, a préféré la sienne, est responsable de la perte de l'autre, alors même que celle-ci vaudrait beaucoup moins : l'art. 1882 ne fait pas de distinction et il n'en devait pas faire, parce que le prêt étant un contrat de bienfaisance, l'emprunteur doit toujours préférer la chose prêtée à sa chose propre, Pothier, n. 56; Troplong, n. 117; Dalloz, n. 86. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 527; Duvergier, n. 67 et 68. — Cependant, si la perte est arrivée dans des circonstances telles qu'il n'ait été possible de faire aucun choix des objets menacés par un sinistre commun, par exemple, dans un incendie, et qu'on n'ait pu sauver que quelques-uns des objets exposés au danger en les prenant au hasard et comme ils se sont présentés, l'emprunteur n'est pas responsable de la perte de la chose prêtée, cette perte n'étant pas l'effet d'une préférence injuste, Pothier, n. 56; Duranton, 17, n. 527; Duvergier, n. 69; Troplong, n. 118; Dalloz, n. 87.]

[4] [Pothier, n. 55; Delvincourt, 3, p. 196 et 406; Duranton, 17, n. 519; Troplong, n. 89. Mais, pour que l'emprunteur ne soit pas responsable de la perte ou détérioration qui a lieu par l'effet de l'usage pour lequel elle est empruntée, il faut que l'usage fait de la chose par l'emprunteur soit exempt de faute, ou en d'autres termes que l'emprunteur use de la chose modérément et avec prudence, Delvincourt, 3, p. 407; Dalloz, n. 95.]

[5] [C'est à l'emprunteur à prouver le cas fortuit ou la force majeure, parce que, tenu de représenter la chose, c'est à lui de prouver sa libération, et, par conséquent, de prouver que la perte ne lui est pas imputable, Troplong, n. 83.]

[6] Pothier, n. 55 et s.; Maleville et Delvincourt, sur l'art. 1883. *At dominium per æstimationem non transfertur.* [La disposition qui met le cas fortuit à la charge de l'emprunteur quand il y a estimation de la chose a été critiquée par des auteurs, qui ne voient pas en quoi cette estimation, qui ne transporte pas la propriété à l'emprunteur, peut avoir pour effet de transporter les risques résultant du cas fortuit, quand logiquement cette estimation ne devrait avoir pour but que de déterminer la somme à payer dans le cas de détérioration ou de perte par la faute de l'emprunteur. V. Troplong, n. 119 et s. Cette critique est fondée, et il est permis de croire que les auteurs du Code, trompés par le sens douteux d'une loi romaine, la loi 5, § 3, Dig., *Commod.*, ont attribué à cette estimation un sens légal dont la portée dépasse celle de son sens naturel. Toujours est-il que la disposition étant claire, il faut s'y soumettre; que, lorsque la chose a été estimée en la prêtant, l'emprunteur doit cette estimation en cas de perte ou détérioration de la chose, soit par cas fortuit, soit par sa faute : il faudrait une convention particulière pour qu'il ne dût l'estimation que dans le cas de faute et qu'il fût exonéré de la responsabilité du cas fortuit, Duvergier, n. 70 et s.; Troplong, n. 121. — Il est à remarquer, du reste, que l'estimation n'a d'effet que pour le cas de perte ou de détérioration : quand la chose existe non détériorée, cette estimation n'autorise pas l'emprunteur à rendre, à son choix, la chose ou sa valeur estimative, Duranton, 17, n. 533; Duvergier, n. 72; Troplong, n. 122.]

[7] [Si le prêteur, après avoir été indemnisé de la perte de la chose prêtée, venait à la recouvrer, il devrait restituer à l'emprunteur ou la chose ou le

4° L'emprunteur est tenu de rendre la chose au prêteur en temps opportun[8]. S'il la retient au delà du temps convenu, il est passible non-seulement, selon les circonstances, des dommages et intérêts du prêteur, mais encore il devient responsable du cas fortuit[9], art. 1881 et argument de cet article. V. cependant art. 1302, alin. 2.

L'emprunteur ne peut retenir la chose au delà du temps convenu, lors même qu'il a de son côté des répétitions à exercer contre le prêteur[10], art. 1885.

prix; mais si c'est l'emprunteur qui la retrouve, il ne peut obliger le prêteur à la reprendre et à lui rendre son argent. Il n'est pas recevable à changer un état de choses consommé par son fait, Pothier, n. 68 et 85; Troplong, n. 94; Dalloz, n. 81.]

[8] Ici l'art. 1139 souffre une exception. [C'est-à-dire, qu'une mise en demeure n'est pas nécessaire, et que la chose est de plein droit restituable au terme convenu, ou, à défaut de convention, après que la chose a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée, art. 1888; Cass., 3 juin 1850, S. V., 50, 1, 455. — Si le temps convenu s'est écoulé sans que l'emprunteur ait fait usage de la chose, il ne peut exiger une prorogation de délai, Pothier, n. 24; Troplong, n. 148; Dalloz, n. 101. Il en serait de même, dans le cas où il n'y aurait pas eu de terme fixé pour la restitution, si l'emprunteur n'avait pas profité du temps moral suffisant pour terminer l'opération en vue de laquelle le prêt avait eu lieu, Troplong, n. 149; Dalloz, n. 102 — Au contraire, si l'emprunteur avait fini de se servir de la chose avant l'expiration du terme convenu, il ne pourrait se refuser à la rendre au prêteur, Pothier, n. 26; Troplong, n. 150; Dalloz, n. 103. — Lorsque le lieu où doit se faire la restitution n'a pas été fixé dans le contrat, la chose doit être rendue au lieu où elle était lorsqu'elle a été prêtée, arg. art. 1247; Duranton, 17, n. 531; Duvergier, n. 87.]

[9] Duranton, 17, n. 530. [Toutefois, selon quelques auteurs, le retard dans la restitution de la chose prêtée ne ferait encourir aucune responsabilité à l'emprunteur, s'il avait pu naturellement croire, à raison de ses relations avec le prêteur, que celui-ci aurait consenti à la prolongation du terme, dans le cas où il aurait pu prévoir qu'elle serait nécessaire à l'emprunteur, Pothier, n. 21 et 28; Duvergier, n. 64; Troplong, n. 103 et 104; Dalloz, n. 84. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 518. V. *sup.*, note 8.]

[10] Ce droit de rétention n'a pas lieu même à raison des dépenses faites par l'emprunteur pour la conservation de la chose, art. 1890; arg. art. 1948, *Per argumentum à contrario*, L. *ult.*, C., *Commod.*; Duranton, 17, n. 538. — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 1885, qui se fonde sur l'art. 2102, alin. 3. V. aussi Pothier, n. 43 et s. [Cette dernière opinion est préférable. Les sommes dues à l'emprunteur, à raison des dépenses faites pour la conservation ou l'entretien de la chose, lui donnent sur cette chose un droit réel et de privilége qui se traduit en un droit de retention, Toullier, 7, n. 384; Duvergier, n. 92; Troplong, n. 128; Dalloz, n. 118.—Dans tous les autres cas, l'emprunteur ne peut retenir la chose prêtée en compensation de ce que le prêteur lui doit, même quand le prêt a pour objet des choses fungibles prêtées *ad pompam et ostentationem*, Troplong, n. 132; arg. art. 1293. Mais la compensation serait opposable si la chose prêtée ayant péri par suite d'une faute de l'emprunteur, ce dernier ne se trouvait plus redevable que de la valeur de cette chose ou de dommages-intérêts : il y aurait alors en présence deux dettes également liquides et exigibles, et, par conséquent, soumises aux règles ordinaires de la compensation, Pothier, n. 44; Toullier, 7, n. 383; Duranton, 12, n. 448, et 17, n. 537; Duvergier, n. 93; Marcadé, sur l'art. 1293; Troplong, n. 132; Dalloz, n. 121.—*Contrà*, Delvincourt, 2, p. 178, et 3, p. 408 et 409. V. au surplus sur ce point, *sup.*, § 574, note 3. — La possession de l'emprunteur, tant qu'elle a lieu à titre de prêt, étant précaire, il en résulte que l'emprunteur ne peut opposer aucune prescription à la demande en restitution du prêteur, quelque long que

Lorsqu'une chose a été prêtée à plusieurs personnes conjointement, les emprunteurs sont tenus solidairement envers le prêteur [11], art. 1887.

§ 725. *Des obligations du prêteur.*

1° Le prêteur est tenu de laisser à l'emprunteur ou à ses héritiers l'usage de la chose prêtée pendant le temps convenu [1]. V. § 723, art. 1888. Cependant les héritiers de l'emprunteur ne peuvent prétendre à continuer de faire usage de la chose, lorsqu'il résulte des circonstances qu'elle n'a été prêtée qu'en considération de la personne de l'emprunteur, et à lui personnellement [2], art. 1877. Le juge peut aussi, avant même l'expiration du terme, fixé expressément ou tacitement, obliger l'emprunteur à la restitution de la chose, si, par l'événement d'une circonstance imprévue, le prêteur se trouve en avoir lui-même un pressant besoin [3], art. 1889.

2° Le prêteur est tenu de rembourser à l'emprunteur les dépenses faites par ce dernier pour la conservation de la chose, à moins que ces dépenses ne doivent être considérées comme frais ordinaires d'entretien à la charge de l'emprunteur, et pourvu, d'un autre côté, que ces dépenses aient présenté un tel caractère de nécessité et d'urgence que l'emprunteur n'ait pu préalablement en avertir le prêteur [4], art. 1886 à 1890.

soit le temps écoulé depuis l'époque à laquelle la chose devrait être rendue, arg. art. 2236 et 2237 ; Pothier, n. 47 ; Duranton, 17, n. 542 ; Duvergier, n. 96 ; Dalloz, n. 125.]

[11] L. 5, § *ult.*, Dig., *Commod.* [Mais lorsque le prêt a été fait à une seule personne qui décède laissant plusieurs héritiers, ceux-ci ne sont pas solidaires, arg. art. 1221 ; Pothier, n. 66 ; Toullier, 6, n. 730 ; Troplong, n. 140 ; Dalloz, n. 98.]

[1] [V. *sup.*, § 724, notes 8 et s.]

[2] Dans le doute, il faut décider en faveur du prêteur : *In dubio, favorabilior est causa commodantis quam commodatarii*. V. Pothier, n. 27 ; Delvincourt, sur l'art. 1879. Mais ce dernier auteur va évidemment trop loin lorsqu'il décide que le contrat est présumé formé avec l'emprunteur seulement, à moins que le contraire ne résulte des circonstances. [Il semble, au contraire, que dans le doute on doive décider que le prêt est plutôt transmissible aux héritiers que personnel à l'emprunteur, Duranton, 17, n. 500 ; Troplong, n. 45. V. aussi Dalloz, n. 31.]

[3] [Si, dans ce cas, l'emprunteur ne pouvait restituer immédiatement la chose, sans en éprouver lui-même un grand dommage, il serait reçu à se libérer par équivalent, en fournissant à ses frais au prêteur une chose semblable, jusqu'à ce qu'il pût lui rendre la sienne, Pothier, n. 25 ; Duranton, 17, n. 546 ; Dalloz, n. 107. Et si l'emprunteur se refusait à rendre la chose, sans justifier d'un préjudice, le prêteur pourrait se faire autoriser en référé à en poursuivre la restitution *manu militari*, Pothier, n. 68 ; Duranton et Dalloz, *loc. cit.*]

[4] L. 18, § 2, Dig. *Commod.* ; Pothier, n. 81 et s. ; Maleville, sur les art. 1886 et 1890. [L'emprunteur pourrait répéter ces dépenses, alors même que la chose prêtée viendrait à périr, soit par un accident de force majeure, soit même naturellement, si d'ailleurs il n'y avait aucune faute à lui imputer, Pothier, n. 83 ; Delvincourt, 3, p. 410, n. 1 ; Duranton, n. 548 ; Dalloz, n. 135. — Sur

3° Le prêteur répond envers l'emprunteur des vices cachés de la chose [5], lorsque ces défauts nuisent à l'usage pour lequel elle a été prêtée, pourvu toutefois qu'il eût connaissance de ces défauts, et qu'il n'en eût pas prévenu l'emprunteur, art. 1891.

La garantie à laquelle le prêteur est tenu, lorsqu'il n'avait pas le droit de prêter la chose, s'apprécie d'après les mêmes règles [6].

CHAPITRE II.

DU PRÊT DE CONSOMMATION.

SECTION I. — DU PRÊT DE CONSOMMATION EN GÉNÉRAL.

§ 726. *Définition, conditions de validité, et espèces de ce contrat.*

Le prêt de consommation, ou prêt proprement dit, est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses fongibles, à la charge par cette dernière de lui rendre, au temps convenu, une pareille quantité de choses de même espèce et qualité, art. 1892.

De là, les conséquences suivantes :

1° Le prêt de consommation ne peut avoir pour objet que des choses fongibles, telles qu'espèces monnayées, ou or et argent en lingots [1], art. 1894.

le droit de rétention qui, dans ce cas, peut appartenir à l'emprunteur, V. le paragraphe qui précède, note 10.]

[5] Mais il n'est responsable que des vices cachés, arg art. 1642; Delvincourt, sur l'art. 1891. [Si donc le vice de la chose est connu de l'emprunteur lui même, ou si, dans tous les cas, il est assez apparent pour que l'emprunteur ne puisse prétendre l'avoir ignoré, le prêteur est à l'abri de toute responsabilité, Delvincourt, 3. p. 410; Troplong, n. 168; Dalloz, n 130.]

[6] Pothier, n. 79. [C'est-à dire que le prêteur ne doit garantie que si, au moment du contrat, il savait que la chose ne lui appartenait point, et que l'emprunteur en serait bientôt évincé par le véritable propriétaire, Duranton, 17, n. 547; Troplong, n. 154; Dalloz, n. 104.]

[1] C'est par erreur que les art. 1892 et 1894, d'apres Pothier, n. 22 et s., disposent que le prêt de consommation ne peut avoir pour objet que des choses qui se consomment par l'usage. V § 257 et Cass., 2 déc 1812. [Cette critique n'est pas parfaitement exacte Quand les art. 1892 et 1894, à l'occasion du prêt de consommation, parlent de choses qui se consomment par l'usage, il entend parler de celles qui seules peuvent faire l'objet du prêt dont on s'occupe ici, du *mutuum*, c'est-à dire non de toutes celles qui se consomment par l'usage, mais uniquement de celles qui se consomment immédiatement, et par le premier usage qu'on en fait, et qui constituent des choses *fongibles* ou des choses qui tiennent la place les unes des autres, que l'on reçoit et que l'on rend non comme corps et *in individuo*,

2° L'effet de ce contrat est de transmettre la propriété de la chose prêtée du prêteur à l'emprunteur[2], qui supporte par conséquent les risques de la chose[3], art. 1893.

3° L'emprunteur doit restituer au prêteur autant qu'il a reçu, *tantumdem non eamdem speciem*, art. 1902[4]. V. art. 1895 à 1897[5], et *sup.*, § 560.

La validité du contrat de prêt de consommation n'est, en général, soumise qu'aux règles ordinaires des autres contrats. Cepen-

mais comme quantité. V. Troplong, n. 172 et 173. — Cette consommation peut d'ailleurs être *naturelle*, comme quand on emploie à la nourriture ou au chauffage des choses destinées à être mangées ou brûlées. Elle peut être *civile*, comme lorsqu'on dépense de l'argent ou que l'on emploie du papier, soit pour écrire, soit pour imprimer un ouvrage, du drap ou de la toile pour faire des vêtements, ou du linge. Pothier, n. 22; Duranton, 17, n. 551; Duvergier, n. 143, Troplong, n 174 et s.; Dalloz, n. 173. — Certains objets qui, prêtés comme individus, *ut individui*, ne pourraient être l'objet que d'un commodat, deviennent donc susceptibles de faire la matière d'un prêt de consommation, lorsqu'ils sont prêtés comme quantité et en considération seulement de l'espèce à laquelle ils appartiennent. Dans ce cas, leur fongibilité dépend de la convention et non de leur nature. V. art. 1894. V. aussi Duranton, n. 554; Duvergier, n. 19; Troplong, n. 177; Dalloz, n. 174 et 175; Besançon, 13 nov. 1811.]

[2] [Il suit de là que le prêt ne peut valablement être fait que par celui qui est propriétaire ou qui a le droit de disposer de la chose, et que le véritable propriétaire de la chose prêtée a le droit de la revendiquer *in individuo*, à moins qu'elle n'ait été déjà consommée, ou que l'emprunteur ne l'ait reçue de bonne foi et qu'il ne s'agisse pas d'une chose volée ou perdue. Dans ces divers cas, l'emprunteur, protégé par la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre, ne sera tenu envers le véritable propriétaire que de la même manière qu'il l'était envers le prêteur, Duranton, n. 564 et s; Delvincourt, 3, p. 410; Troplong, n. 187 et s; Dalloz, n. 153 et s.]

[3] [Mais le contrat de prêt étant réel, V. *sup.*, § 725, note 1, il en résulte que, jusqu'à la tradition de la chose, il n'y a encore que promesse de prêt, et non prêt consommé, de telle sorte que la chose non livrée reste aux risques du prêteur qui en demeure propriétaire, Duranton, 17, n 556; Troplong, n. 184. — *Contrà*, Duvergier, n. 146.]

[4] [L'emprunteur est tenu à la restitution même lorsque la chose a péri par force majeure, puisque le prêt l'ayant rendu propriétaire, de quelque manière que la chose périsse, c'est pour lui qu'elle périt. V. L. 11, Dig., *De reb. cred.*, et Cass, 7 mars 1842, S. V., 42, 1, 207; V. aussi Duvergier, n. 188 et 190; Troplong, n. 266 et s.; Dalloz, n. 198.]

[5] [D'après l'art 1895, l'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du payement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement. Bien que cette disposition soit contraire aux notions économiques sur la nature et l'office des monnaies, V. Massé, *Droit com.*, 5, n. 225, il faut cependant s'y conformer. Mais nous pensons que rien ne s'oppose à ce que les parties puissent convenir en contractant que si la valeur légale de la monnaie vient à être augmentée par le fait du prince, le prêteur sera indemnisé de la perte que cette augmentation de valeur nominale lui causerait : de ce que la loi suppose que les parties considèrent habituellement la monnaie comme somme et non comme matière ayant une valeur propre, il n'en résulte pas qu'elle s'oppose à ce qu'une convention particulière et expresse stipule en vue de la matière et non en vue de la somme numérique, *non tanquam summa, sed tanquam corpora*, Duranton, 12, n. 93, et 17, n. 577; Massé, 5, n. 226; Dalloz, n. 203. — *Contrà*, Pothier, n. 37; Merlin, *Rép.*, v° *Prêt*, n. 7; Troplong, n. 240; Duvergier, n. 177, qui considèrent cette clause comme contraire à l'ordre public.]

dant, des dispositions particulières régissent les prêts faits aux juifs[6], aux communes ou aux établissements publics.

Le prêt de consommation est gratuit ou à intérêt.

Dans le prêt à intérêt, le prêteur peut s'interdire la faculté d'exiger le capital prêté. Dans ce cas, le prêt à intérêt prend le nom de constitution de rente, art. 1909. Il sera question de ce contrat aux paragraphes 730 et suivants.

§ 727. *Des obligations respectives des parties.*

1° Le prêteur est tenu de laisser à l'emprunteur la chose prêtée jusqu'au terme fixé par la convention[1], art. 1899. V. cependant art. 1188. S'il n'a pas été fixé de terme par la convention, s'il a été dit, par exemple, que l'emprunteur rendra quand il pourra, ou quand il en aura les moyens[2], c'est au juge à déterminer le délai, suivant les circonstances, art. 1900 et 1901, et *sup.*, § 561.

2° Le prêteur doit à l'emprunteur, à raison des vices cachés de la chose, la même garantie dans le prêt de consommation que dans le prêt à usage[3], art. 1898. V. aussi § 725.

3° De son côté, l'emprunteur est tenu de rendre au prêteur les choses prêtées en même quantité et qualité, *tantumdem*, aux temps et lieu convenus, art. 1903. V. §§ 561 et 726. S'il ne remplit pas cette obligation, et si le prêt consiste en une somme d'argent, il est tenu de plein droit des intérêts de la somme prêtée, mais seulement à compter du jour de la demande en justice, art. 1904. V. aussi art. 1153. Si, au contraire, le prêt consiste en autres choses qu'en une somme d'argent, le prêteur doit en payer la valeur au créancier, eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention, et si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le payement se fait suivant le prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait[4], art. 1903.

[6] V. le décret du 17 mars 1808. [Ce décret a perdu aujourd'hui toute son autorité. V. Massé, 3, n. 304 et s.]

[1] [Le prêteur ne peut pas, à la différence de ce qui a lieu dans le prêt à usage, réclamer la chose avant le terme convenu, bien qu'il lui survienne un besoin pressant et imprévu de cette chose. Cette différence tient à ce que le prêteur n'est plus propriétaire de la chose prêtée, mais simplement créancier d'une chose de même espèce, qualité et quantité, Duranton, 17, n. 581; Troplong, n. 258; Dalloz, n. 185. Mais l'emprunteur perd le bénéfice du terme, s'il se trouve dans l'un des cas prévus par les art. 1188 et 1977, Duranton, 17, n. 582; Troplong, n. 259; Dalloz, n. 186 et 187.]

[2] [V. Bordeaux, 22 juin 1833, S. V., 33, 2, 547, et 7 avr. 1838, S. V., 40, 2, 62.]

[3] [Toutefois, le prêteur n'est responsable du préjudice causé à l'emprunteur par les vices de la chose prêtée, faute de les lui avoir déclarés lorsqu'il les connaissait, qu'autant que l'emprunteur n'a pas pu les connaître lui-même, Duranton, 17, n. 580; Troplong, n. 251.]

[4] C'est ainsi que paraît devoir être entendu l'art. 1903. V. Duranton, 17,

SECTION II. — DU PRÊT A INTÉRÊT.

§ 728. *Du prêt à intérêt proprement dit*[1].

Le prêt de consommation ne porte pas intérêt de plein droit : *Mutuum est gratuitum*, arg. art. 1892 et 1905. Mais il est permis au prêteur, quelle que soit la chose qui fasse l'objet de ce prêt, de stipuler des intérêts[2], art. 1905.

Le Code ne contient que deux dispositions relatives au prêt à intérêt. L'une, qui se trouve dans l'art. 1907, concerne le taux de l'intérêt ; il en sera question dans le paragraphe suivant. D'après l'autre, qui se trouve dans l'art. 1908, la quittance du capital, donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le payement et

n. 588 et s. Les mots de l'art. 1903 : « s'il est dans l'impossibilité, etc., » ne doivent, par conséquent, s'entendre que d'une impossibilité relative à l'emprunteur. [L'*impossibilité* de rendre les choses prêtées, dont parle l'art. 1903, ne saurait s'entendre d'une impossibilité absolue, mais d'une impossibilité relative, c'est-à-dire de la difficulté que l'emprunteur éprouve, eu égard aux circonstances, à rendre la chose due, Duranton, *loc. cit.*; Troplong, n. 284; Dalloz, n. 211. V. aussi Cass., 3 juin 1850, S. V., 50, 1, 455. — Mais si l'emprunteur, sans justifier de cette impossibilité, refusait de rendre les choses en même quantité et qualité, et se bornait à en offrir la valeur, il pourrait être, suivant les cas, condamné à des dommages-intérêts envers le prêteur, par application de l'art. 1142, Dalloz, n. 212. V. Cass., 24 déc. 1828. — Il ne faut pas croire d'ailleurs, ce qui semble être l'opinion de notre auteur, que l'art. 1904, aux termes duquel l'emprunteur en retard de rendre les choses prêtées ou leur valeur en doit l'intérêt du jour de la demande, ne s'applique qu'aux prêts d'argent. La généralité de cet article exclut cette interprétation ; et l'on doit décider que, soit qu'il s'agisse d'une somme d'argent, soit qu'il s'agisse de toute autre chose fongible, les dommages-intérêts ne peuvent consister que dans les intérêts dus à partir du jour de la demande en justice, Troplong, n. 301 ; Massé, 4, n. 267.]

[1] [On ne discute plus aujourd'hui la légitimité du prêt à intérêt, ou de la perception d'un prix ou loyer en matière de prêt de choses fongibles et spécialement en matière de prêt d'argent. On ne se souvient plus des fausses interprétations des textes sacrés qui ont égaré les canonistes, et des erreurs économiques dans lesquelles sont tombés les anciens jurisconsultes. V. Duvergier, n. 224 et s., et Troplong, n. 305 et s. Mais on discute encore l'opportunité d'une limite légale du taux de l'intérêt ; et la loi française défend de stipuler un intérêt plus élevé que l'intérêt légal. Cette loi, contraire aux notions les plus élémentaires de l'économie politique, ne se maintient, malgré les attaques dont elle est l'objet, que par des considérations de fait qui perdront de leur puissance à mesure, comme il est déjà arrivé, que des considérations de fait en sens contraire viendront démentir les premières et fortifier les données de la science. V. l'article *Intérêt* dans le *Dictionnaire de l'Economie politique*, et une brochure récente de M. Romiguière, intitulée : *Du prêt à intérêt et de l'usure, et de la loi du 3 septembre* 1807, dans laquelle se trouve le dernier état de la question. V. aussi le paragraphe suivant.]

[2] L'art. 1905 dit : « Pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières, » c'est-à-dire pour prêt de toute espèce de choses fongibles. La rédaction de cet article manque de précision, Delvincourt, sur l'art. 1905. [Il est évident que les mots *ou autres choses mobilières*, dans l'art. 1905, ne peuvent s'entendre que des choses qui peuvent faire l'objet d'un prêt à intérêt : la stipulation d'intérêts dans un prêt de choses non fongibles convertirait le contrat en un véritable contrat de louage, Duvergier, n. 6 et 251.]

en opère libération[3]. Mais, dans aucune de ses dispositions, le Code ne se prononce sur la question de savoir si le prêt à intérêt doit être considéré comme un contrat synallagmatique complet, en ce sens que le créancier, faute par le débiteur de payer les intérêts, puisse demander le remboursement du capital avant l'échéance du terme. Cependant l'affirmative paraît devoir mériter la préférence, eu égard à l'essence du prêt à intérêt, qui doit être considéré comme une *locatio conductio pecuniæ*[4].

L'emprunteur qui a payé des intérêts au prêteur, bien qu'il n'y eût aucune stipulation à ce sujet, ne peut ni les répéter, ni les imputer sur le capital, art. 1906, à moins qu'ils n'excèdent le taux de l'intérêt légal[5].

§ 729. *Suite. — Du taux de l'intérêt*[1].

Le taux de l'intérêt est la règle qui détermine le montant des intérêts. Cette règle peut avoir sa base, soit dans la convention, soit dans la loi.

La loi, en déterminant le taux de l'intérêt, peut se proposer, soit de régler le taux de l'intérêt à défaut de convention des parties, soit de déterminer le maximum des intérêts qu'il est permis de stipuler. C'est sous ce dernier point de vue qu'on s'occupera ici du taux de l'intérêt légal. Il est toutefois à remarquer que, en droit français, le taux maximum de l'intérêt légal est également celui qui détermine le taux de l'intérêt à défaut de convention spéciale. V. la loi du 3 septembre 1807, art. 2.

[3] Aucune preuve contraire, [autre que celle de l'erreur], n'est admissible contre cette présomption légale, art. 1352; [Troplong, n. 414.] — *Contrà*, Duranton, 17, n. 606; [Merlin, *Rép.*, v° *Intérêts*, § 7; Duvergier, n. 260, et Dalloz, n. 189.] V. aussi Cass., 15 juill. 1834, S. V., 34, 1, 567, [et 5 janv. 1842, S. V., 42, 1, 329.]

[4] Favard, v° *Prêt*, sect. 2, § 2, n. 6. On ne peut tirer de l'art. 1912, alin. 1, un argument *à contrario*. La disposition de cet article s'explique par cette circonstance que la constitution de rente emporte aliénation du capital. [Il a, d'ailleurs, été jugé que la clause résolutive insérée dans un contrat de prêt, pour le cas de non-payement des intérêts, ne peut être considérée comme purement comminatoire; et que le seul fait du non-payement après mise en demeure doit faire prononcer la résolution du contrat et ordonner en conséquence le remboursement de la somme prêtée, Paris, 23 avril 1831, S. V., 31, 2, 182.]

[5] Maleville, sur l'art. 1906; [Duvergier, n. 258; L. 3 sept. 1807, art. 3. V. Cass., 6 avr. 1815.] — *Quid*, si des intérêts ont été stipulés et si les intérêts payés excèdent les intérêts stipulés? V. art. 1377 et Duranton, 17, n. 600. [Il y aurait lieu à répétition s'il était démontré que c'est par erreur que le débiteur a payé des intérêts plus élevés que les intérêts stipulés, Duranton, *loc. cit.*; Duvergier, n. 258; Dalloz, n. 200. — Mais le payement d'intérêts non stipulés fait par le débiteur ne saurait créer un titre en faveur du créancier et donner à celui-ci le droit d'exiger à l'avenir les mêmes intérêts, Dalloz, *eod.* V. cependant Troplong, n. 413.]

[1] [V. *sup.*, § 728, note 1.]

Droit ancien [2]. Plusieurs anciennes ordonnances, rendues sous l'influence des principes du droit canon, prohibaient le prêt à intérêt. Cependant cette prohibition n'était rigoureusement observée que dans les pays de droit coutumier, et, même dans ceux-ci, les constitutions de rentes ou de redevances en nature ne paraissaient pas rentrer dans la prohibition. Dans les pays de droit écrit, au contraire, le prêt à intérêt, du moins dans le ressort de plusieurs parlements, était considéré comme valable, soit purement et simplement, soit avec certaines restrictions. Le taux de l'intérêt légal, pour les constitutions de rentes, qui avait varié, était, en dernier lieu, de 5 pour 100.

Droit intermédiaire. Les décrets de l'Assemblée constituante du 3 octobre 1789 et du 22 novembre 1790, en permettant de prêter de l'argent à intérêt, avaient interdit les stipulations d'intérêts excédant 5 pour 100, sauf en ce qui touche les matières commerciales, relativement auxquelles on s'en déférait aux usages du commerce (6 pour 100). Bientôt après, la loi du 11 avril 1793 déclara l'argent purement et simplement marchandise ; de sorte qu'à partir de cette époque, il y eut une entière liberté dans la fixation du taux de l'intérêt. Longtemps avant la Révolution, les économistes avaient cherché à faire prévaloir ce principe de liberté, dont la création du papier-monnaie, pendant la Révolution, facilita l'adoption dans le but de favoriser la circulation de cette espèce de valeurs. Cette dernière loi fut abrogée, il est vrai, par celle du 6 floréal an II. Mais les lois du 5 thermidor an IV et du 15 fructidor an V continuèrent néanmoins de laisser aux parties une liberté absolue dans la fixation du taux de l'intérêt [3].

Dispositions du Code Napoléon. Tel était l'état du droit lors de la rédaction du Code Napoléon. Dans la discussion relative à cet objet, il ne fut pas, il est vrai, question de revenir à l'ancien droit ; mais on reconnut assez généralement la nécessité de poser certaines limites au droit de stipuler des intérêts. Cependant les idées

[2] V. Merlin, *Rép.*, vº *Intérêts ;* Discussions sur l'art. 1907 ; et les motifs de la loi du 3 sept. 1807. [V. aussi sur le droit ancien, Troplong, préface du commentaire du titre du *Prêt*, p. 113 et s.]

[3] [Il y a dans tout cela quelques inexactitudes. Le décret du 11 avr. 1793, loin de déclarer l'argent marchandise, décida qu'il ne pourrait plus en être fait commerce. Ce fut un décret du 6 flor. an III qui, rapportant celui du 11 avr. 1793, déclara marchandises, l'or et l'argent monnayés. Ce second décret fut lui-même abrogé par une loi du 2 prairial suivant. Bientôt après, une autre loi du 28 vendém. an IV régla la vente et l'achat des espèces et matières d'or et d'argent, qui devaient se faire à la Bourse et à haute voix ; et enfin, une loi du 5 thermid. an IV proclama qu'à l'avenir chaque citoyen serait libre de contracter en cette matière comme bon lui semblerait. V. sur ces divers points, Duvergier, n. 242 ; Troplong, n. 347, et Dalloz, n. 9.]

auxquelles la Révolution avait donné cours comptaient encore trop de partisans pour que l'on osât, dès cette époque, faire un pas décisif. C'est dans cette situation qu'intervint l'art. 1907, article assez singulièrement conçu, et qui semble en quelque sorte annoncer la prochaine publication d'une loi spéciale. Par suite de cet article et de la discussion à laquelle il donna lieu, la fixation de l'intérêt demeura abandonnée au gré des parties; elles conservèrent la liberté de régler par contrat le taux de l'intérêt, à cette seule restriction près, par laquelle on espérait prévenir, du moins dans une certaine mesure, les stipulations d'intérêts excessifs, que la fixation contractuelle du taux de l'intérêt aurait lieu par écrit [4].

Le dernier état du droit se trouve dans la loi du 3 septembre 1807, qui fixe le taux légal de l'intérêt à 5 pour 100 en matière civile, et à 6 pour 100 en matière commerciale [5]; qui défend de stipuler des intérêts plus élevés, et qui porte que, s'il y a eu stipulation et payement d'intérêts excédant le taux légal, l'excédant doit être restitué ou imputé sur le capital [6].

[4] Sur l'interprétation et l'application de cette disposition restrictive, V. Agen, 17 août 1809; Rennes, 19 avr. 1811; Cass., 29 janv. 1812. Cette disposition doit être considérée comme abolie tacitement par la loi du 3 sept. 1807. Il suffit donc aujourd'hui que les intérêts d'un prêt soient stipulés en termes généraux ou même verbalement. Le taux en est alors déterminé par la loi même, Bourges, 11 juin 1825; Bordeaux, 28 mai 1832. V. cependant Agen, 19 juin 1824. [Il est bien vrai que la nécessité de préciser le taux de l'intérêt n'existe plus depuis la loi du 3 sept. 1807, qui a posé elle-même les limites de ce taux, et c'est ce qu'a jugé l'arrêt précité de la Cour de Bourges, du 11 juin 1825. V. dans le même sens Duvergier, n. 256; Troplong, n. 411; Dalloz, n. 24. Il est vrai encore qu'une stipulation d'intérêts peut, par appréciation de l'intention des parties, s'induire de certaines clauses non explicites, et, par exemple, que la convention portant que la somme prêtée est payable dans un délai fixé, sans intérêts jusqu'à ce terme, fait courir les intérêts de plein droit à l'échéance du délai. V. les arrêts précités de Bourges, 11 juin 1825, et de Bordeaux, 28 mai 1832; Cass., 10 mai 1837, S. V., 37, 1, 1008; Toulouse, 19 janv. 1844, S. V., 44, 2, 272; Duvergier, n. 257. V. cependant Agen, 19 juin 1824; Bourges, 25 avr. 1826, et 28 mai 1827; Bordeaux, 2 mai 1826 et 1er mars 1832, Dall., 33, 2, 27. — Mais la stipulation d'intérêts doit, même depuis la loi de 1807, être faite par écrit, encore bien qu'il s'agisse de moins de 150 fr., Rennes, 19 avr. 1811; Cass., 22 juin 1853, Dall., 53, 1, 210; Delvincourt, 3, p. 641; Duranton, 17, n. 598; Duvergier, n. 255; Troplong, n. 409; Dalloz, n. 24. Il ne faut pas cependant conclure de là que l'écriture soit de l'essence de la stipulation; elle n'est exigée que pour la preuve, qui ne peut être faite par témoins, mais qui peut résulter de l'aveu, de l'interrogatoire sur faits et articles ou du serment, Duvergier, n. 255; Troplong, n. 409. — *Contrà*, Duranton, *loc. cit.*]

[5] La loi ajoute : « sans retenue, » c'est-à-dire non compris l'impôt que l'on pourrait avoir à payer pour les intérêts, Merlin, *Rép.*, v° *Intérêt*, § 6, n. 3 et s.; Favard, v° *Retenue*. [L'art. 1er de la loi du 3 sept. 1807 fait allusion au droit qu'avaient autrefois les débiteurs de rentes et d'intérêts de retenir les vingtièmes établis ou à établir par la loi, Edit de mai 1749; Pothier, *Constit. de rente*, n. 13 et 80; Troplong, n. 360.]

[6] Dans ce calcul des intérêts, l'imputation de l'excédant doit se faire comme si l'excédant avait été chaque fois, c'est-à-dire au fur et à mesure des payements, payé à valoir sur le capital : l'imputation ne doit pas se faire seulement au jour de la demande en restitution, Delvincourt, sur l'art. 1907. [V. Cass., 9

Il est à remarquer cependant que la loi qui limite le taux légal de l'intérêt n'est point applicable aux prêts dans lesquels le prêteur court des risques particuliers, art. 1976 et argument de cet article [7]; art. 311 et s. Com.; ni au cas où il existe des règlements spéciaux concernant les intérêts, tels que ceux qui sont relatifs aux prêts faits par les monts de piété [8]; ni enfin aux intérêts qui sont dus par suite d'une disposition à titre gratuit entre vifs ou testamentaire, pour le capital qui fait l'objet de la disposition [9].

Il suit de la loi du 7 septembre 1807 que tout contrat qui renferme une stipulation d'intérêts excessifs ou usuraires, lors même que la stipulation ne résulte point des termes, mais seulement de la nature du fait, et qui, par conséquent, implique une usure déguisée, *usuras palliatas*, est nul en tant qu'usuraire. L'emprunteur peut donc, selon les cas, demander soit l'annulation du contrat, soit la réduction de l'intérêt au taux légal [10].

nov. 1836, S. V., 36, 1, 803; 16 janv. 1837, S. V., 37, 1, 254; Toulouse, 26 avr. 1839, Dall., 39, 2, 266; Caen, 18 août 1844; Dalloz. n. 252. V. encore Montpellier, 20 déc. 1841, S. V., 42, 2, 179, et Cass., 24 avr. 1849, S. V., 49, 1, 737. — Cette question controversée a été tranchée par la loi du 19 déc. 1850, dont l'art. 1er dispose que lorsque, dans une instance civile ou commerciale, il est prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux supérieur à celui fixé par la loi, les perceptions excessives s'imputent de plein droit aux époques où elles ont eu lieu sur les intérêts légaux alors échus, et subsidiairement sur le capital de la créance, et que si la créance est éteinte en capital et intérêts, le prêteur doit être condamné à la restitution des sommes indûment perçues, avec intérêt du jour où elles lui auront été payées.]

[7] [Cet art. 1976 est relatif au contrat de rente viagère. Cependant, même à l'égard de la rente viagère, la faculté qu'ont les parties de fixer le taux qu'il leur plaît ne met pas obstacle à ce que le contrat soit annulé, s'il est établi qu'il dissimule une convention usuraire, Cass., 26 juin 1845, S. V., 45, 1, 854. — Il faut d'ailleurs remarquer que la loi du 3 sept. 1807 ne s'applique pas au prêt de choses fongibles : cela résulte non-seulement de son intitulé, mais aussi de l'exposé des motifs qui démontre qu'elle n'a eu en vue que de limiter l'intérêt de l'argent, parce que les denrées n'ont pas, comme l'argent, une valeur invariable, Troplong, n. 361; Dalloz, n. 212; Massé, 4, n. 267. — *Contrà*, Duvergier, n. 279.]

[8] [Dalloz, v° *Monts-de Piété*, n. 52.]

[9] Ainsi, une disposition par laquelle un testateur lègue aux pauvres d'une commune 1,000 fr. dont son héritier aura à payer les intérêts à raison de 6 pour 100 par an est valable. Il en est de même de la disposition par laquelle un père constitue pour dot à sa fille un capital de 1,000 fr. et lui promet de lui en payer, sa vie durant, les intérêts à raison de 6 pour 100, Riom, 12 mars 1828. [Mais il en serait autrement si les clauses de cette nature avaient pour but de déguiser une stipulation d'intérêts usuraires. V. Troplong, n. 367, et Bordeaux, 17 sept. 1829.]

[10] V. comme exemples d'usure palliée ou déguisée, Bordeaux, 17 déc. 1827 et Limoges, 18 mars 1828; Montpellier, 25 août et 21 nov. 1829; Pau, 17 mai 1830; Paris, 7 fév. 1835. [V. aussi, en matière de vente à réméré, Riom, 20 mars 1822; Cass., 3 mars 1825, et 22 juin 1830; Colmar, 12 fév. 1831, S. V., 31, 2, 307; Troplong, *Vente*, 2, n. 692, et *Prêt*, n. 388...; en matière d'antichrèse, Toulouse, 28 mai 1819; Bastia, 9 janv. 1839, Dall., 39, 2, 39; Troplong, n. 389...; en matière de redressement de compte, Cass., 21 juill. 1847, S. V., 47, 1, 797...; en matière de cession de créances, Agen, 28 janv. 1824; Cass., 8 mai 1844, S. V., 44, 1, 612; Troplong, n. 387...; en matière de prorogation de terme, Cass., 15 avr. 1826; Pothier, n. 90...; en matière de rente

L'action pour cause d'usure dure trente ans [11]. V. *inf.*, le titre de la *Prescription.*

Toute ratification d'une convention usuraire est nulle et ne peut être opposée à l'emprunteur [12]. V. *sup.*, § 586.

§ 730. *Des rentes perpétuelles.*

Les rentes perpétuelles sont ou des rentes foncières ou des rentes constituées : *Census sunt vel reservativi, vel constitutivi.*

Les rentes foncières sont les prestations annuelles, en argent ou en nature [1], que le propriétaire d'un immeuble s'est réservées par une disposition spéciale, en aliénant cet immeuble, à titre de prix de vente, ou comme condition de la transmission de propriété, art. 530.

Les rentes constituées sont les intérêts d'un capital fourni par le créancier avec engagement de ne pas en demander le remboursement, art. 1909 [2].

stipulée en grains ou denrées, Paris, 2 mai 1823; Cass., 26 août 1846, S. V., 47, 1, 113; Cotelle, n. 79; Chardon, *De l'usure*, n. 15; Duranton, n. 487 et 488; Troplong, n. 393; Dalloz, n. 211...; en matière d'échange, Cotmar, 25 mars 1825; Troplong, n. 392...; en matière de contrat pignoratif, Troplong, *Vente*, 2, n. 695; Chardon, 3, n. 510 et s...; en matière de société, Troplong, *Des sociétés*, 1, n. 47.] — La preuve de l'usure peut être faite par témoins. V. Chardon, n. 3 et s., n. 43 et s.; [Duranton, 13, n. 332; Toullier, 9, n. 193; Duvergier, n. 307; Garnier. *De l'usure*, p. 110; Troplong, n. 405; Dalloz, n. 259; Cass., 2 déc. 1813, et 28 juin 1821; Paris, 2 mai 1823; Cass., 3 avr. 1824, et 18 fév. 1829; Caen, 25 juill. 1827, et 12 janv. 1828; Angers, 27 mars 1829; Bourges, 2 juin 1831, S. V., 32, 2, 120; Bordeaux, 5 janv. 1842, Dall., 42, 2, 181.]

[11] [Et non point seulement dix ans comme l'action en nullité des obligations, Paris, 2 mai 1823; Bourges, 2 juin 1831. cités à la note précédente; Montpellier, 1er mars 1833; Dalloz, n. 262. — Il en est ainsi alors même que, pour prouver l'usure, le demandeur serait obligé de contester la sincérité du titre, Troplong, n. 400 et 401; Dalloz, n. 262 et 263. — *Contrà*, Chardon, n. 81; Caen, 29 avr. 1835, S. V., 38, 2, 510, et Toulouse, 18 nov. 1836, S. V., 37, 2, 324.] — La prescription de l'action publique n'a aucune influence sur la prescription de l'action civile. Caen, 25 juill. 1827, [et 12 janv. 1828; Rennes, 20 juin 1817; Paris, 11 déc. 1851, Dall., 54, 2, 224; Dalloz, n. 264. — L'action du débiteur en répétition des sommes payées pour intérêts usuraires court du jour où l'indû payement a été fait, et non pas seulement à partir du jour où l'emprunteur s'est entièrement libéré, Troplong, n. 402; Dalloz, n. 266. — *Contrà*, Chardon, n. 530.]

[12] Chardon, n. 71; [Troplong, n. 403; Dalloz, n. 205; Cass., 22 juin 1830 — Mais la transaction serait valable si les parties y avaient exprimé la volonté formelle de ratifier des usures consommées, en dégageant le débiteur de toute stipulation usuraire pour l'avenir, Chardon, n. 535; Troplong, n. 404; Dalloz, n. 205; Cass., 21 nov. 1832, S. V., 33, 1, 95, et 9 fév. 1836, S. V., 36, 1, 88; Limoges, 29 déc. 1854, Dall., 55, 2, 145.]

[1] Pothier, *Du bail à rente*, n. 12. Aucune disposition du Code n'interdit, ni directement, ni indirectement, les constitutions de rente foncière en nature, par exemple en fruits.

[2] [En d'autres termes, si le capital fourni est un immeuble, la rente est foncière. V. le paragraphe suivant. Si le capital fourni est une somme d'argent, la rente est constituée. V. *inf.*, § 732. — Il est à remarquer toutefois que, pour

§ 731. *Des rentes foncières.*

Conformément aux principes généraux du droit, l'obligation de payer une rente est une dette mobilière [1], art. 530; et celui qui acquiert un immeuble, à la charge de servir une rente, ne peut s'affranchir de cette obligation par l'abandon de l'immeuble [2], art. 1186.

Le contrat par lequel un immeuble est aliéné sous réserve d'une rente ne constitue pas, dans les principes actuels du droit civil, un contrat d'une espèce particulière [3]; et, de même que la convention de servir une rente peut être attachée à tout contrat d'aliénation, soit à titre gratuit, tel qu'une donation, soit à titre onéreux, tel qu'une vente, un échange, une dation en payement, de même aussi la dette de la rente, sauf dans un cas particulier dont il sera fait mention plus loin, doit s'apprécier d'après les principes qui régissent le contrat qui sert de titre à la rente.

Il suit de là qu'il y a lieu au privilége du vendeur, V. *inf.*, le titre des *Priv. et hyp.*, aussi bien lorsqu'un immeuble est vendu moyennant une rente, que lorsqu'il est vendu pour un prix en argent [4]; et que le vendeur, si l'acquéreur ne remplit pas les conditions de la vente, et notamment ne paye pas la rente qui en est le prix, peut, en général, demander la résolution du contrat [5],

que la rente soit foncière, il ne suffit pas de prouver qu'elle est établie sur un fonds : il faut prouver encore qu'elle a été créée et réservée lors du contrat de bail à rente. Cette réserve, faite lors de l'aliénation du fonds, peut seule imprimer à la rente un droit réel inhérent à la propriété de l'héritage aliéné, Cass., 19 avril 1820. Ainsi, une rente est simplement une rente constituée, et non une rente foncière, quoiqu'elle dérive d'une concession de fonds ou de droits immobiliers, lorsque l'acte de concession détermine un prix capital dont la rente annuelle est la représentation, Cass., 12 janv. 1814; Troplong, n. 424. — V. le paragraphe suivant.]

[1] [Les rentes foncières qui, sous l'ancien droit, étaient immeubles, sont meubles aujourd'hui, art. 529. V. *sup.*, § 256, note 20.]

[2] Il n'a pas le droit de déguerpir, Pothier, *Du bail à rente*, n. 36 et s., n. 122; Merlin, *Rép.*, v° *Déguerpissement.*]Mais il a le droit de racheter la rente. V. *inf.*, notes 6 et s.] — Les principes établis, *inf.*, au titre des *Hypothèques*, sont applicables au tiers détenteur d'un immeuble grevé d'une hypothèque pour sûreté d'une rente foncière créée sur cet immeuble. V. Cass., 29 juin 1813 et 8 nov. 1824.

[3] Dans l'ancienne jurisprudence, le contrat par lequel on se réservait une rente était considéré comme un contrat particulier, nommé *bail à rente*. V. Pothier, n. 1 et s.

[4] Soit que la rente ait formé le prix unique de la vente, soit qu'elle n'en ait formé qu'une partie.

[5] Toullier, 6, n. 429; [Duranton, 4, n. 153; Troplong, n. 488;] Cass., 16 juin 1811. Mais les art. 1912 et 1913 ne s'appliquent pas aux rentes foncières, Caen, 13 mars 1815; Cass., 5 mars 1817, 19 mai 1819, 28 juill. 1824; Bourges, 12 avril 1824; Paris, 8 janv. 1825, à moins que la rente foncière n'eût été convertie par novation en une rente constituée. Dans ce dernier cas, le vendeur, si le débiteur ne paye pas, ne pourra qu'exercer les droits que lui confèrent les art. 1912 et 1913; il ne pourra demander la résolution du contrat. Cependant, suivant des auteurs, les art.

art. 1184 et 1651. Par la même raison, le donataire d'un immeuble sous réserve d'une rente peut demander la révocation de la donation si le donataire n'en remplit pas les conditions en payant la rente convenue, art. 953 et 954. Enfin, l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes est également recevable de la part du vendeur, lorsque l'immeuble a été vendu moyennant une rente. V. art. 1674 et s.

L'obligation de payer une rente se distingue des autres obligations résultant d'un contrat d'aliénation, en ce qu'elle est essentiellement rachetable[6]. Le débiteur jouit en quelque sorte d'un bénéfice de dation en payement. Les parties sont libres de déterminer les conditions de l'exercice de cette faculté de rachat[7]; elles peuvent convenir notamment que la rente ne sera rachetable

1912 et 1913 s'appliquent également aux rentes foncières. V. Jourdan, Dissertation sur l'art. 530 dans *la Thémis*, année 1825, p. 322. V aussi Duranton, 4, n. 147, et 17, n. 622, qui, toutefois, ne s'explique pas d'une manière précise sur cette question. Le doute vient de ce que l'art. 530 a été discuté et promulgué longtemps après les art. 1912 et s. [Ces différents points demandent quelques éclaircissements. Aux termes des art. 1912 et 1913, le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années, s'il manque de fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat, enfin s'il tombe en faillite ou en déconfiture. V. le paragraphe suivant. Tous les auteurs, sauf Jourdan, *loc. cit.*, sont d'accord pour reconnaître que le droit exceptionnel de contraindre le débiteur au rachat ne peut être exercé que vis-à-vis du débiteur d'une rente constituée dont le capital est la garantie, et non vis-à-vis du débiteur d'une rente foncière qui se trouve garantie par l'immeuble, dont la rente est le prix, de telle sorte qu'à défaut de payement de ce prix, le vendeur n'a que l'action résolutoire ouverte par les art. 1654 et s. V. Delvincourt, 3, p. 413; Duranton, 4, n. 147, et 17, n. 622; Duvergier, n. 365; Troplong, n. 488 et 499. Si cependant la rente n'était pas réellement le prix du fonds vendu, mais si elle avait pour capital un prix de vente, de sorte qu'elle cessât d'être foncière pour devenir constituée, dans ce cas, les art. 1912 et 1913 deviendraient applicables; et cependant le vendeur aurait encore et cumulativement l'action en résolution, parce que la rente n'a été constituée que comme moyen de payement, et non pour faire novation de la dette primitive qui subsiste toujours, Bordeaux, 23 mars 1832, S. V., 32, 2, 58; Championnière et Rigaud, 2, n. 1317; Troplong, *Vente*, n. 649, et *Prêt*, n. 487. — *Contrà*, Toullier, 7, n. 305, et Duranton, 16, n. 370.]

[6] C'est-à-dire que le débiteur ou son héritier peut s'affranchir du service de la rente par le payement du capital qui la représente. [V. la note suivante.]

[7] Ainsi, par exemple, les parties ont la faculté de déterminer le capital moyennant lequel le rachat de la rente pourra s'effectuer. V. *sup*, § 280. A défaut de stipulation de la part des parties, au sujet de la capitalisation de la rente, la rente est rachetable au denier vingt, c'est-à-dire moyennant le payement d'une somme équivalente au montant de la rente multiplié par vingt, Poitiers, 27 avril 1831, S. V., 31, 2, 145; [Paris, 5 août 1851, S. V., 51, 2, 775, et Montpellier, 25 déc. 1855, S. V., 57, 2, 30.] V. cependant, pour les anciennes rentes foncières, la loi des 18-29 déc. 1790. [Ces rentes sont remboursables sur le pied du denier vingt-cinq, L. 18-29 déc. 1790, titre 3, art. 2. — Quant aux rentes stipulées payables en nature de grains, fruits ou denrées, le mode de computation des annuités de la rente pour former l'annuité commune est abandonné à la prudence des juges, Montpellier, 29 déc. 1855 précité.] — Les parties peuvent convenir que le rachat sera fait à un taux plus élevé que le taux légal, [à moins cependant que ce taux fût si élevé qu'il rendît le rachat impossible : alors il faudrait en revenir au taux légal, Duranton, 4, n. 157.]

qu'à l'expiration d'un certain temps[8]. Ce temps, toutefois, ne peut excéder trente ans. Toute stipulation contraire est nulle[9]. art. 530.

§ 732. *Des rentes constituées.*

La différence caractéristique qui distingue un prêt à intérêt d'une rente constituée consiste en ce que la rente constituée est un prêt à intérêt dont le créancier, par suite de conventions intervenues entre les parties, ne peut demander le remboursement ; en d'autres termes, il n'y a entre le contrat de constitution de rente et le prêt à intérêt de différence essentielle que relativement au droit d'en demander le remboursement[1]. Lorsque le prêteur renonce, comme il en a la faculté, au droit de demander le remboursement, le prêt à intérêt est une constitution de rente[2].

Le contrat de constitution de rente emportant aliénation du capital, la loi a dû pourvoir d'une manière particulière aux moyens d'assurer les droits du créancier; aussi, dispose-t-elle que le débiteur d'une rente constituée peut être contraint au rachat dans les cas suivants :

1° S'il cesse pendant deux ans de servir la rente[3]. Le contrat,

[8] Celui qui veut exercer le rachat est obligé de remplir les formalités de l'art. 2184, Nîmes, 25 frim. an XIV.

[9] *Quid*, si le contrat déclare que la rente ne pourra être rachetée pendant plus de trente ans ou à perpétuité ? Cette disposition est-elle réputée non écrite ? Ou doit-on se borner, au contraire, à réduire le délai à trente ans ? En consultant la rédaction de l'art. 550, on inclinerait pour la première opinion. V. cependant l'art. 1660 et Duranton, 4, n. 158. [La clause ne produit son effet que pendant trente ans, quand elle a pour objet de déterminer un délai plus long que ce terme. Mais si elle déclare la rente perpétuellement irrachetable, elle est réputée non écrite. V. Proudhon, *Dom. priv.*, 1, n. 294 et s. ; Toullier, 3, n. 21 ; Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières*, p. 127.]

[1] Ainsi, sous tous les autres rapports, les règles concernant le prêt à intérêt s'appliquent à la constitution de rente : par exemple, une constitution de rente ne peut se faire à un taux supérieur à 5 pour 100, Duranton, 17, n. 603 ; [Troplong, n. 443 ; Duvergier, n. 326 et 527.] — *Contra*, Favard, v° *Intérêts*.

[2] Bien qu'il n'y ait pas de termes sacramentels, cependant la renonciation au droit de réclamer le capital doit être faite d'une manière expresse. L'emploi du mot *rente* emporte cette renonciation d'une manière suffisante. V. Cass., 24 mars 1818.

[3] Les termes de l'art. 1912 : « s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux ans, » ne doivent pas être entendus en ce sens que les deux années ne commencent à courir qu'à partir du jour de la première échéance. Il suffit que les intérêts échus n'aient pas été payés pendant deux ans, Toullier, 6, n. 566 ; Favard, v° *Prêt*, sect. 2, § 11, n. 9 ; [Duranton, 17, n. 617 ; Troplong, n. 485 ; Cass., 12 nov. 1822. — On s'est demandé si les deux années devaient être consécutives. Mais il nous semble que c'est là une question oiseuse, puisqu'elle ne peut se présenter qu'autant qu'il se rencontrerait un créancier qui consentirait à recevoir les années dernières avant d'avoir reçu les années premières, ce qui n'est pas supposable, Troplong, n. 484. V. cependant Duranton, 17, n. 618. Si cependant le créancier consentait à une imputation de cette nature, il renoncerait par cela

dans ce cas, est résolu de plein droit, et le juge ne peut plus accorder au débiteur de délai pour le payement de la rente[4].

Cependant, la règle que le capital d'une rente qui n'a pas été servie pendant deux ans peut être réclamé souffre une exception lorsque la rente a été stipulée quérable par le créancier qui a négligé d'aller la quérir[5];

Lorsque, bien que la rente fût portable, le défaut de payement peut être imputé au créancier[6];

Lorsque le créancier a accepté des payements à compte[7].

Il va sans dire, d'ailleurs, que le créancier peut renoncer à son droit d'exiger le rachat[8].

2° S'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises[9], ou

même au droit que lui confère l'art. 1912 qui, en y mettant pour condition une cessation de payement pendant deux années, exige clairement que ces deux années se suivent. — Il est constant d'ailleurs que l'art. 1912 s'applique aux constitutions de rente antérieures au Code aussi bien qu'aux constitutions postérieures, Cass., 4 nov. 1812; 10 nov. 1818, et 25 nov. 1839, S. V., 40, 1, 252; Merlin, *Rép.*, v° *Rente constituée*, § 12, art. 3, n. 2; Toullier, 6, n. 250; Troplong, n. 485; Duvergier, n. 335 et s.]

[4] Duranton, 17, n. 616; Cass., 12 juill. 1813, 8 avril 1818, et 16 déc. 1818. [Alors du moins que la rente est portable, Cass., 25 nov. 1839, S. V., 40, 1, 252; et 9 août 1841, S. V., 41, 1, 796; Merlin, *Rép.*, v° *Rente const.*, § 10, n. 5; Toullier, 6, n. 559; Duranton, 17, n. 616; Duvergier, n. 342 et s.; Troplong, n. 474 et s. — Sur les rentes quérables, V. *inf.*, n. 5.]

[5] V. sur cette exception, Duranton, 17, n. 619 et s.; Cass., 8 avr. 1818, 10 nov. et 16 déc. 1818, 12 mai 1819; Caen, 3 août 1827, et Grenoble, 19 juill. 1827; Bourges, 7 déc. 1826; Cass., 28 juin 1836; Aix, 10 déc. 1836; [Caen, 20 mars 1839, S. V., 39, 2, 451. Ces arrêts décident, conformément à l'opinion des auteurs, qu'en matière de rente quérable, le seul défaut de payement pendant deux années des arrérages de la rente ne donne pas au créancier le droit de réclamer les arrérages de la rente. Il faut, de plus, que le débiteur ait été mis en demeure de payer les arrérages dans son propre domicile, Duranton, 17, n. 720; Duvergier, n. 342 et s.; Troplong, n. 479 et s.] Mais, après la mise en demeure, le débiteur de la rente encourt-il de plein droit la déchéance de l'art. 1912, faute par lui de payer à l'instant le créancier? V. Poitiers, 19 août 1835, S. V., 35, 2, 511. Il serait difficile d'établir une règle générale. [L'arrêt précité de la Cour de Poitiers décide que des offres faites le lendemain de la mise en demeure sont tardives et n'enlèvent pas au créancier le droit d'exiger le remboursement de la rente pour défaut de service des arrérages pendant deux années. Mais, suivant d'autres arrêts, le débiteur d'une rente quérable, mis en demeure, ne peut être contraint au remboursement du capital, avant l'expiration du délai moral pour y satisfaire, Amiens, 15 déc. 1821; Bourges, 7 déc. 1826; Aix, 10 déc. 1836, S. V., 37, 2, 120; Caen, 20 mars 1839, S. V., 39, 2, 451. V. aussi Proudhon, *Dom. priv.*, n. 250; V. cependant Duranton, 17, n. 620, et Troplong, n. 482.]

[6] Par exemple, s'il était introuvable, *in loco solutionis*. V. Cass., 31 août 1818; Caen, 1er juin 1822 et 13 avril 1824; Cass., 19 avr. 1831, S. V., 31, 1, 168; 5 déc. 1833, S. V., 34, 1, 300; [Troplong, n. 478.]

[7] Cass., 27 mai 1829.

[8] *Verbis vel factis.* L'acceptation du payement malgré la demeure implique cette renonciation, Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Remboursement*, n. 54. V. cependant Toullier, 6, n. 512. Mais une offre de payement tardive ne relèverait pas le débiteur de sa déchéance, Dalloz, v° *Rente*, sect. 1. [V. *sup.*, note 3.]

[9] Lorsque, par exemple, le débiteur a constitué pour sûreté de la rente une hypothèque sur la chose d'autrui, Paris, 2 mai 1809. [V. Troplong, n. 489.]

s'il diminue les sûretés fournies par le contrat [10], art. 1912. V. aussi art. 1188. Toutefois, dans ce cas, le capital n'est pas exigible de plein droit [11].

L'art. 1912 est applicable, soit que la rente ait été constituée à titre gratuit, soit qu'elle ait été constituée à titre onéreux [12].

Les règles qui précèdent s'appliquent non-seulement à celui qui a constitué la rente, mais encore à ses héritiers ou ayants cause [13].

3° Enfin, le capital d'une rente constituée devient encore exigible en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur [14], art. 1913.

Les rentes constituées sont essentiellement rachetables. Les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne pourra excéder dix ans [15], ou sans avoir averti le créancier dans le délai fixé par le contrat, art. 1911 [16].

[10] Duranton, 17, n. 627 et s.; Poitiers, 13 janv. 1830; Cass., 4 déc. 1832, S. V., 33, 1, 598; Paris, 23 août 1834, S.V., 35, 2, 120. Ce dernier arrêt décide qu'il suffit de l'aliénation d'une partie des biens-fonds hypothéqués au service de la rente pour diminuer la sûreté du créancier. [— *Contrà*, Toullier, 6, n. 666; Duranton, 11, n. 129. Nous croyons que la solution de la question dépend des circonstances.] — Si les sûretés sont diminuées sans la faute de l'emprunteur, le créancier a l'alternative de demander le remboursement de la rente ou le complément des sûretés. V. § 537, note 11. V. cependant Cass., 17 mars 1818. Cet arrêt décide que dans ce cas le débiteur ne peut se refuser au remboursement de la rente en offrant des sûretés nouvelles. [Mais cette solution nous paraît fort rigoureuse. V. Troplong, n. 492.]

[11] Duranton, 17, n. 626.

[12] Cass., 12 juill. 1813. V. cependant Duranton, 17, n. 619 et s.; [Troplong, n. 486 et 494, et Duvergier, n. 364. Nous croyons, avec ces auteurs, qu'une rente constituée à titre gratuit n'est pas remboursable : l'art. 1912 parle du *prêteur*, ce qui ne peut s'entendre d'un donateur. Il n'en serait autrement que si la donation ou le legs de la rente étaient faits avec charges. V. Troplong, *loc. cit.*]

[13] Cass., 11 juill. 1831, S. V., 31, 1, 335.

[14] Mais le rachat ne peut être demandé par ce motif que l'héritier du débiteur aurait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, Cass., 27 mai 1829.

[15] Si un délai plus long avait été stipulé, il devrait être réduit à dix ans. V. art. 1660; Duranton, 17, n. 611, et *sup.*, § 731, note 9.

[16] [Tout ce qui précède ne s'applique pas aux rentes sur l'État, qui sont soumises à des règles particulières.]

FIN DU QUATRIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE QUATRIÈME VOLUME.

LIVRE III (SUITE). — DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE IV. — DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION.

(Articles 1370 à 1386.)

INTRODUCTION.

CHAPITRE I. — DES QUASI-CONTRATS.

CHAPITRE II. — DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS.

SECTION I. — *Des délits.*

SECTION II. — *Des quasi-délits.*

TITRE V. — DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

(Articles 1387 à 1581.)

INTRODUCTION.

CHAPITRE I. — DE LA COMMUNAUTÉ.

SECTION I. — *De la communauté légale.*

CHAPITRE III. — DU RÉGIME DOTAL.

SECTION I. — *Des biens dotaux.*

SECTION II. — *Des biens paraphernaux.*

TITRE VI. — DE LA VENTE.

(Articles 1581 à 1701.)

TITRE VII. — DE L'ÉCHANGE.

(Articles 1702 à 1707.)

TITRE VIII. — DU CONTRAT DE LOUAGE.

(Articles 1708 à 1831.)

PRÉLIMINAIRES.

CHAPITRE I. — DU LOUAGE DES CHOSES.

SECTION I. — *Règles communes au louage des maisons et des biens ruraux, ou au bail à loyer et au bail à ferme.*

SECTION II. — *Règles spéciales au bail à loyer et au bail à ferme.*

CHAPITRE II. — DU LOUAGE D'OUVRAGE.

CHAPITRE III. — DU BAIL A CHEPTEL.

TITRE IX. — DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

(Articles 1832 à 1837.)

TITRE X. — DU PRÊT.

(Articles 1874 à 1914.)

CHAPITRE I. — DU PRÊT A USAGE.

CHAPITRE II. — DU PRÊT DE CONSOMMATION.

SECTION I. — *Du prêt de consommation en général.*

SECTION II. — *Du prêt à intérêt.*

FIN DE LA TABLE DU QUATRIÈME VOLUME.

TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7. BATIGNOLLES.
Boulevard extérieur de Paris.



